



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 78/2014 – São Paulo, quarta-feira, 30 de abril de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28423/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011748-64.1992.4.03.9999/SP

92.03.011748-2/SP

APELANTE : ZADY VIDAL BACELAR  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00065-5 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Não cabe o recurso quanto a eventual violação ao artigo 6º da LICC; artigo 131 do Código Civil; e artigos 467 e 468 do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Além disso, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência ao citado dispositivo de lei federal, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar*

*claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).*

Cabe o recurso, porém, à luz da alegação de violação ao artigo 741, parágrafo único, do CPC, pois tal retroação de efeitos de tal dispositivo encontra empecilho na jurisprudência sedimentada pela instância superior acerca da matéria (Súmula STJ nº 487), a despeito de precedentes da Corte Superior em sentido contrário (v.g. REsp nº 970.848/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.08.2008).

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011748-64.1992.4.03.9999/SP

92.03.011748-2/SP

APELANTE : ZADY VIDAL BACELAR  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00065-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, notadamente o artigo 741 do CPC, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046191-65.1997.4.03.9999/SP

97.03.046191-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outros  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUZIA DA CONCEICAO e outros  
: ORAIDE CORREA SANTANA  
: APARECIDA TORELLI CANALI  
: JOAQUIM MARTINS BO falecido  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
HABILITADO : ANA APARECIDA PEROSO MARTINS e outros  
: ROSELENE APARECIDA MARTINS TRAVAIN  
: ANA MARIA MARTINS BORDIGNON  
: JOAQUIM HENRIQUE MARTINS  
No. ORIG. : 91.00.00033-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O exame dos autos revela que a parte recorrente, por petição avulsa apresentada antes do julgamento da apelação (fl. 146), requereu do eminente Relator a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária (Lei nº 1.060/50). Decidiu-se em 29.10.2001, por despacho manuscrito, não no sentido de se deferir ou indeferir de plano o quanto requerido, mas sim no sentido de se aguardar o julgamento do apelo, ao fundamento de que *"no caso do provimento integral ou parcial da apelação, a questão será apreciada no julgamento desta, de forma que os apelados não sejam onerados com as verbas de sucumbência"*.

Ocorre que, sobrevindo o julgamento da apelação, afere-se que não houve análise do requerimento formulado pela parte ora recorrente. Interpostos por duas vezes embargos declaratórios, percebe-se que o recorrente revolveu questões outras em tais embargos que não a omissão quanto ao requerimento de gratuidade formulado, do que decorre a conclusão inexorável de que o requerimento não foi deferido, ao que se agrega a constatação de que tampouco fora observado o ritual da lei de regência (autuação em apartado - artigo 6º da Lei nº 1.060/50). Se assim é, incide no caso a Súmula 187/STJ, *verbis*: *"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."*

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

Encaminhe-se cópia da presente decisão, preferencialmente por meio eletrônico, para encarte nos autos do Expediente Administrativo nº 351/2007-UFEP, e bem assim nos autos da Ação Rescisória nº 2000.03.00.039892-3, em curso perante a Terceira Seção desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-16.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003408-4/SP

APELANTE : DANIEL SANTIAGO PEREIRA  
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso quanto a eventual violação aos artigos 34 a 36 da Lei 8.212/91; artigos 3º a 5º da LICC; artigos 122, 394, 397 e 398 do Código Civil; e artigos 125, I, e 293 do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Além disso, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência ao citado dispositivo de lei federal, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012691-2/SP

APELANTE : MARIA IVANEIDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00107-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em demanda ajuizada tendente à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido concluiu pela ocorrência da prescrição da pretensão deduzida ao fundamento de que decorridos mais de cinco anos entre a data do nascimento do filho da postulante do benefício de salário-maternidade e a data do ajuizamento da ação, na linha do entendimento consolidado na Súmula nº 85 do C. STJ. Não houve, bem se vê, declaração de prescrição com base no artigo 71, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (inserido pela Lei nº 8.861/94 e posteriormente revogado pela Lei nº 9.528/97), donde concluir-se que as razões do recurso estão dissociadas dos fundamentos do v. acórdão recorrido.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026434-8/SP

APELANTE : DIRCE DIAS FERNANDES  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00147-5 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto do v. acórdão deste e. Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-26.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005223-6/SP

APELANTE : APARECIDA SABINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006349-05.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006349-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA VELHO LOPES  
ADVOGADO : SP144561 ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 7/2575

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.*

*1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*

*2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-69.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001556-9/SP

APELANTE : SANTINA DA PENHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AILTON APARECIDO DA ROCHA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

APELANTE : ROGERIO SIMOES  
ADVOGADO : SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO e outro  
CODINOME : ROGERIO SIMOES DE OLIVEIRA  
PARTE AUTORA : DOLORES DE NAZARE PINTO ORFAO DA SILVA e outros  
: ELZA GONCALVES FENTANES  
: RICARDINA DOS SANTOS OLIVEIRA  
: ANDERSON DOS SANTOS OLIVEIRA  
: DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: ANTONIO BERNARDELLI  
: ANTONIO JOSE GUERRA  
: JOSE BERNARDO DA SILVA TORRES  
: JOSE MAIAO  
: MARIO GENARO SOARES  
: OSMAR DA SILVA FRANCO  
ADVOGADO : SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126010A IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da Corte Superior no sentido de que não cabe o especial para revisitar a conclusão das instâncias ordinárias quanto a ocorrência ou não de inércia do interessado em dar andamento a processo de execução, tudo a ensejar, conforme o caso, o acolhimento ou rejeição de alegação de prescrição do crédito reclamado.

A verificação do acerto ou equívoco na análise da propalada inércia do exequente demanda reexame do conteúdo fático-probatório do caso concreto, o que inviabiliza a admissão do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos. 2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Precedentes. 3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no ARESP nº 80.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27.09.2012)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação

fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Folhas 168 e 169/170: prejudicado o requerimento, ante a apreciação da admissibilidade do recurso interposto. De todo modo, os autos baixarão doravante em Secretaria, onde ficarão à disposição do interessado para eventual extração de cópias para formulação, perante o Juízo de origem, de requerimento de execução provisória do julgado.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045181-5/SP

APELANTE : COSMA GOMES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00014-5 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de v. acórdão de órgão fracionário deste Tribunal a reconhecer o direito à percepção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

D E C I D O.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, como preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Além disso, neste caso, constata-se convergência entre a orientação adotada pelo v. acórdão recorrido e a jurisprudência dominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme evidenciam os seguintes precedentes, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 201, INCISO, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o óbito da segurada em data anterior ao advento da Lei 8.213/91 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão, tendo o art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte, aplicabilidade imediata (RE 415.861 AgR, 1ª Turma, Min. Dias Toffoli, Dje de 01/08/12; RE 352.744 AgR, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, Dje 18/04/11). 2. Agravo regimental a que se nega provimento"*

RE nº 493.892/RN-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJ de 27/8/13).  
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer que o cônjuge varão tem direito ao recebimento da pensão por morte, embora o falecimento da segurada tenha ocorrido antes da edição da Lei 8.213/1991. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido" (RE nº 400.973/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 14/09/11).  
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. A EXIGÊNCIA DO REQUISITO DE INVALIDEZ PARA A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO AFRONTA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" AI nº 561.788/RS AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/3/11).  
"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INCIDÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 201, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE. ART. 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. Agravo regimental a que se nega provimento"  
(RE nº 352.744/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/4/11).  
"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONDICIONADA - MORTE - REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR - IRRELEVÂNCIA - ARTIGO 201, INCISO V, DA CARTA FEDERAL. A circunstância de a morte do segurado haver ocorrido em data anterior à regulamentação do preceito constitucional não afasta o direito à pensão, devendo ser observados os parâmetros que passaram a vigor"  
(RE nº 366.246/PA-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 20/6/08).  
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE. 1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido"  
(RE nº 607.907/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 1º/8/11).

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.  
Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045181-5/SP

APELANTE : COSMA GOMES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rurícola. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027901-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027901-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO SOARES  
ADVOGADO : SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 05.00.00189-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do

caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030614-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030614-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANA ONDEI COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00027-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035519-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035519-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JERONIMO LUIS  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00160-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 165/203) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002060-95.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002060-6/SP

APELANTE : VALDEMIR APARECIDO SCOPELLI  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
: 00020609520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

A controvérsia relativa à violação do artigo 269, II, do CPC; à inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/09; e aos termos inicial e final de cômputo dos juros moratórios não pode ser examinada pela instância superior, dado que esse tema não foi objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido, sem que a recorrente opusesse embargos de declaração a fim de ver suprida eventual omissão. Aplica-se à espécie a Súmula 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*").

De outra parte, a questão relativa aos honorários advocatícios tampouco merece reexame pela instância *ad quem*, dado que o v. acórdão recorrido está escorado no entendimento cristalizado na Súmula nº 111 do C. STJ, o que atrai a incidência do entendimento consolidado na Súmula nº 83 daquela E. Corte. Ademais, a pretendida majoração da verba honorária pressupõe incursão pelo arcabouço fático-probatório da demanda, o que não se coaduna com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do C. STJ.

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002060-95.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002060-6/SP

APELANTE : VALDEMIR APARECIDO SCOPELLI  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00020609520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta ao artigo 5º, XXXVI, da CR/88, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o cabimento do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação infraconstitucional, notadamente os dispositivos da Lei nº 11.960/09, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Além disso, a controvérsia relativa à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/09 não pode ser examinada pela instância superior, dado que esse tema não foi objeto de apreciação pelo v. acórdão recorrido, sem que a recorrente opusesse embargos de declaração a fim de ver suprida eventual omissão. Aplica-se à espécie a Súmula 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*").

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002833-0/SP

APELANTE : GENIVAL GOMES SIMPLICIO  
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028336620084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da

progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037740-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037740-6/SP

AUTOR : MAURILIO DANIEL COUTINHO  
ADVOGADO : SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO  
: SP187005 FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.025490-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso quanto a eventual violação ao artigo 491 do CPC, posto que tal alegação não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula 211/STJ.

Além disso, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência ao citado dispositivo de lei federal, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011155-39.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011155-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONILCE ELIAS CARDIM  
ADVOGADO : MS008440 VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI  
No. ORIG. : 07.00.00395-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para impugnar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

É que se pretende, por meio do recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do postulante do benefício vindicado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento na condição jurídica de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Finalmente, tem-se que o provimento de recurso administrativo interposto pela segurada - tal como comunicado às folhas 417/418 - não tem o condão de alterar o panorama processual, notadamente para o efeito desejado pela parte relativamente à aventada "perda de objeto" da apelação interposta pelo INSS, até porque tal recurso já fora apreciado pela Corte, encontrando-se o litígio na pendência, apenas, da admissibilidade do recurso especial interposto pela própria segurada.

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015770-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015770-3/SP

APELANTE : NADIR DE OLIVEIRA BASTOS  
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00159-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo

da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018946-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018946-7/SP

APELANTE : JOSE AMARILDO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00017-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal

Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029540-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029540-1/SP

APELANTE : ALESSANDRA DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
CODINOME : ALESSANDRA DE CARVALHO SIEBRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033083-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033083-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o*

*reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035290-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035290-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGINA CARDENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 07.00.00149-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto para desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em demanda ajuizada tendente à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

O presente recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido concluiu pela ocorrência da prescrição da pretensão deduzida ao fundamento de que decorridos mais de cinco anos entre a data do nascimento do filho da postulante do benefício de salário-maternidade e a data do ajuizamento da ação, na linha do entendimento consolidado na Súmula nº 85 do C. STJ. Não houve, bem se vê, declaração de prescrição com base no artigo 71, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (inserido pela Lei nº 8.861/94 e posteriormente revogado pela Lei nº 9.528/97), donde concluir-se que as razões do recurso estão dissociadas dos fundamentos do v. acórdão recorrido.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035771-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035771-6/SP

APELANTE : PEDRINA DA COSTA MARQUES  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-4 4 Vt ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta*

*vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041026-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041026-3/SP

APELANTE : NEIDE MARIA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00315-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-07.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005890-2/SP

APELANTE : ZULMIRO ROQUE SANTANA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058900720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-53.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006608-1/SP

APELANTE : RAIMUNDO MENDES SOUSA  
ADVOGADO : SP091799 JOAO PUNTANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066085320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da

incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-34.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001907-0/SP

APELANTE : GENIALDA COSTA MARQUES  
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019073420094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.03.99.006979-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00096-1 3 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica,*

*necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031573-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031573-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI CONCEICAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP168971 SIMONE PEDRINI CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00173-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a parte postulante e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Uma vez assentada pela Corte Regional a não comprovação da existência de união estável, requisito necessário à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, no caso em debate, a revisão desta compreensão, em sede de recurso especial, encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ, que veda o reexame do acervo fático-probatório constante dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7.465/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032664-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032664-3/SP

APELANTE : MARIA ROMILDA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.296.673/MG, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, apta a gerar o direito ao auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria, sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

O precedente, transitado em julgado em 04.10.2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREs 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; REsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, REsp 1.296.673/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03.09.2012)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial. Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

2010.03.99.039102-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA LUIZA BEGO PEREIRA  
ADVOGADO : SP243835 ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00043-6 1 Vt ITABERA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe*

04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006915-21.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006915-0/SP

APELANTE : MARCELO BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 0006915210104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados*

os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003898-5/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP166002 ALEXANDRE SILVÉRIO DA ROSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038984120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-65.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001024-0/SP

APELANTE : VALDECI LUCIANO FURTADO  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010246520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para

o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-98.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003288-6/SP

APELANTE : INES MADALENA POLISELLI ORIOLLI  
ADVOGADO : SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032889820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004530-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLA SANTANA JARDIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00057-3 3 Vt ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos,*

*providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013246-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013246-4/SP

APELANTE : BENEDITA TAVARES DIAS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00063-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE*

*COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014989-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014989-0/SP

APELANTE : SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : SHEILA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014989-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014989-0/SP

APELANTE : SHEILA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : SHEILA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017813-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017813-0/SP

APELANTE : MARIA DA ANUNCIACAO SOARES PARANHOS  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020946-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020946-1/SP

APELANTE : SANDRA APARECIDA DA SILVA CHAVES  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
CODINOME : SANDRA APARECIDA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*

*ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023790-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023790-0/SP

APELANTE : SONIA MARIA BAMBEKOS GOMES  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00206-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 232/245) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/ Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038225-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038225-0/SP

APELANTE : LUSIA GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00141-5 3 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038460-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038460-0/SP

APELANTE : SILVIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00034-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038709-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA ALVES BIANQUINI  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade rural.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, § 1º, do Código de processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, e uma vez concluído o julgamento do recurso paradigma, procedo conforme o art. 543-C, § 7º, do CPC.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissis, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,*

*acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-04.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003258-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FRANCHI  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA  
No. ORIG. : 00032580420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a

teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-56.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011117-2/SP

APELANTE : FABIANA FERREIRA TANAN  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111175620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-72.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004098-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 58/2575

APELANTE : DORIVAL ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040987220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no

sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-29.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000503-3/SP

APELANTE : VANI DE FATIMA COSTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005032920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e*

posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000030-8/SP

APELANTE : VERA LUCIA DIAS MORAES  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00045-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana*

dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001072-7/SP

APELANTE : CRELUCIA AMANCIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00217-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001525-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LOURDES MARIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
: 11.00.00033-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006273-9/SP

APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE MELO FERREIRA  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica,*

*necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009389-0/SP

APELANTE : VITOR HUGO SILVA DO CARMO LUCAS incapaz  
ADVOGADO : SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA  
REPRESENTANTE : MICHELA TATIANE SILVA DO CARMO  
ADVOGADO : SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do instituidor do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Acrescente-se, no fecho, que não cabe o especial por eventual violação ao artigo 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, já que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL."*

*MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. 1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. (grifo nosso) 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada". (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJ 06/04/2010)*

Não cabe o recurso, finalmente, no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do artigo 105, III, da Carta Magna, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015259-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015259-5/SP

APELANTE : SONIA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP286377 VANESSA FIGUEIRA MENEZES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00110-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018637-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018637-4/SP

APELANTE : SOLANGE GONCALVES DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00123-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022603-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022603-7/SP

APELANTE : CLOVIS DONIZETI BELLOTI  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00124-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso*

especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"  
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024060-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024060-5/SP

APELANTE : ILZA MARIA PRUDENCIO DE REZENDE  
ADVOGADO : SP216729 DONATO ARCHANJO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00127-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da

progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024813-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024813-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CIBELE APARECIDA BONALDO FURIGO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLINEU JOSE BONALDO (= ou > de 60 anos)  
: EDUARDO DONIZETI BONALDO  
: JUVENAL ANTONIO BONALDO (= ou > de 60 anos)  
: NEISE REGINA BONALDO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
SUCEDIDO : ANTONIA ZANI BONALDO falecido  
No. ORIG. : 10.00.00154-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028852-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028852-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AILTON PEREIRA  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00191-8 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª"*

*Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*  
*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*  
*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*  
*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*  
*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*  
*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032609-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032609-3/SP

APELANTE : APARECIDO CORREIA  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00128-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto de v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-

probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma a impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da quaestio juris, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034794-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034794-1/SP

APELANTE : RUTE ALVES CONCEICAO  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00120-0 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.03.99.035259-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANY CAMARGO DO NASCIMENTO LIMA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00024-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta

identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035259-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035259-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANY CAMARGO DO NASCIMENTO LIMA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00024-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010.*

(...) 6. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047530-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047530-0/SP

APELANTE : JOAO PAULO DE ALMEIDA MOMBERG  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-8 3 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU*

28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"  
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049291-03.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049291-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CLAUDIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP197127 MARCOS ALEXANDRE BELATTI  
No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a

teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005016-0/SP

APELANTE : CINIRA APARECIDA DO PRADO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012) Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":*

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005016-0/SP

APELANTE : CINIRA APARECIDA DO PRADO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00101-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

DE C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005050-0/SP

APELANTE : ANTONIO DONIZETE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-3 1 Vt BARIRI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EResp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005465-6/SP

APELANTE : GILBERTO DE CASTRO GENTIL  
ADVOGADO : SP145079 ANNA CRISTINA BONANNO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-5 2 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014876-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014876-6/SP

APELANTE : DAIANA TEIXEIRA GARCIA  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00073-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"verbis"*:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à*

trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019124-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019124-6/SP

APELANTE : LUCIENE BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00008-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022431-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022431-8/SP

APELANTE : JOSE XAVIER PEDRO  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00190-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"*

*(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022623-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022623-6/SP

APELANTE : MAISA APARECIDA GASPARELLI  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
CODINOME : MAISA APARECIDA GASPARELLI TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00021-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

**D E C I D O.**

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022943-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022943-2/SP

APELANTE : BERVELLI BRUNELLI DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00170-4 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls 106/110) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.*" (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-*

*PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N° 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fática-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N° 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n° 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023724-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023724-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZULEIDE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
No. ORIG. : 12.00.00063-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta

que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023887-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023887-1/SP

APELANTE : DEBORA DA SILVA  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00138-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024631-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024631-4/SP

APELANTE : HEDENIR VERRAZAM  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00030-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior*

*Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025184-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025184-0/SP

APELANTE : GENISIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00078-1 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Não cabe o recurso especial para revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no v. acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU*

28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calcado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 243.029/SP, Rel. p/ Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"  
(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032781-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032781-8/SP

APELANTE : APARECIDA RENATA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.  
D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO

*COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de salário-maternidade. 2. O Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não demonstrou os requisitos para a concessão do benefício à trabalhadora rural. Desse modo, inviável o acolhimento da pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, RESP 1.397.363, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17.09.2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNARAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ). 2. No caso, o agravante deixou de se insurgir contra o fundamento da decisão agravada de ausência de violação ao artigo 535, do CPC. 3. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, no sentido da prática laboral referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado. 4. O Tribunal de origem julgou procedente o pedido da agravada entendendo que, além das provas testemunhais, os documentos colacionados aos autos, configurariam início razoável de prova documental. Dessa forma, a inversão do decidido demandaria, inevitavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita, conforme óbice do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGARESP 70.102, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 18.10.2012)

Assim sendo, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é firme no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-12.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002602-3/SP

APELANTE : CINEZIO DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00026021220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

O presente recurso evidentemente não merece ser conhecido, porquanto incabível, vez que tirado de decisão monocrática que não conheceu de agravo interno, por violação ao princípio da taxatividade e pela configuração de

erro grosseiro, agravo este, por sua vez, interposto de decisão que não admitira recurso especial interposto de decisão monocrática de negativa de seguimento a recurso de apelação.

A interposição deste recurso bem demonstra a indisposição da parte recorrente em acatar qualquer decisão que ponha termo à controvérsia, o que conspira contra a rápida solução do litígio e agride flagrantemente o princípio constitucional da duração razoável do processo. A conduta assim perpetrada viola, outrossim, dever inescusável das partes e de todos aqueles que participam do processo, consistente em proceder com lealdade e boa-fé, não formulando pretensões destituídas de fundamento nem criando embaraços à efetivação de provimentos judiciais (CPC, artigo 14, II, III e V).

A interposição deste recurso obriga, finalmente, ao reconhecimento de que se trata de expediente manifestamente protelatório, configurador de litigância de má-fé, *ex vi* do artigo 17, IV, V e VII, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 17, IV, V e VII, c.c. 18, *caput*, todos do CPC, **não conheço** do recurso interposto, e condeno o recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, em favor da parte contrária e por valor equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa atualizado.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28449/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0549676-64.1983.4.03.6100/SP

90.03.046364-6/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : BANCO CRECIF DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outros  
No. ORIG. : 00.05.49676-4 4 Vt SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela *União Federal* com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional (fls. 281/285), a recorrente alega violação do § 5º da Lei 4.357/64, que não prevê a incidência de juros de mora no caso de demora na devolução de depósito efetuado em garantia na via administrativa, mas somente a correção monetária. Aduz que tal dispositivo foi violado pelo acórdão recorrido, ao reconhecer a incidência também de juros de mora sobre o valor a ser devolvido.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes específicos do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris". Há, no entanto, arestos daquela E. Corte indicando a não incidência de juros de mora nos depósitos em garantia do crédito tributário, antes da Lei 9.703/98 (e.g., RESP 1.322.260/RS).

Por tais fundamentos, ADMITO o Recurso Especial manejado pela União Federal.

Int.

São Paulo, 21 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202666-94.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.005649-0/SP

APELANTE : CIA IGUACU DE CAFE SOLUVEL e outros  
: MACSOL S/A MANUFATURA DE CAFE SOLUVEL  
: EXPORTADORA E IMPORTADORA MARUBENI COLORADO LTDA  
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 97.02.02666-0 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão que manteve o valor dos honorários advocatícios devidos pela parte autora.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §3º, do CPC, a fim de que seja majorada.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso*

*especial e negar-lhe provimento.*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

**AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-  
VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-  
PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.  
IMPROVIMENTO.**

*I - (...)*

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).*

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-52.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008756-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OKADA AUTO POSTO VENCESLAU LTDA  
ADVOGADO : SP088070 LUIZ ROBERTO JORENTE ANTONIO  
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido em embargos à execução fiscal que manteve a redução da multa aplicada com fundamento no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96.

Alega-se violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, ao art. 86, § 1º, da Lei n. 7.450/85, ao art. 2º da Lei n. 7.683/88; ao art. 4º, I, da Lei n. 8.218/91 e aos arts. 44, I, 106, II, 111, 142, 144, 145 e 180 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Pelo teor da peça recursal, verifica-se a presença dos elementos fundamentais de sua constituição, nos termos do art. 541 do CPC.

Não se constata, quanto aos temas suscitados, súmula ou recurso repetitivo até o momento catalogado em solução da controvérsia, com especificidade necessária a ensejar quaisquer das providências estabelecidas no art. 543-C do CPC.

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

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-67.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.005076-4/SP

APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00050766720014036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que, embora tenha reconhecido a possibilidade de responsabilização solidária dos tomadores de serviços sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas pelos prestadores no período anterior à edição da Lei n. 9.711/98, declarou insubsistentes as NFLDs por entender que a responsabilidade solidária de que tratava o artigo 31 da Lei n. 8.112/91, com a redação da época, não dispensava a existência de prévia e regular constituição do crédito tributário, o que não teria ocorrido no caso concreto.

Decido.

Pelo teor da peça recursal, verifica-se a presença dos elementos fundamentais de sua constituição, nos termos do art. 541 do CPC.

Não se constata, quanto aos temas suscitados, súmula ou recurso repetitivo até o momento catalogado em solução da controvérsia, com especificidade necessária a ensejar quaisquer das providências estabelecidas no art. 543-C do CPC.

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037280-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.037280-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39261-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037280-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.037280-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39261-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010789-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CIA DE HOTEIS ALBERTO GRAU  
ADVOGADO : SP139412 RAQUEL MOTTA BRANDAO  
No. ORIG. : 99.00.00046-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 167/169) opostos pela Companhia de Hotéis Alberto Grau contra a decisão de não admitir o recurso especial, no qual se discute o valor dos honorários advocatícios.

A embargante alega existência de contradição, apontando que a decisão referiu-se à "extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da LEF, acolhida a exceção de pré-executividade", situação que não representa o caso concreto, no qual ocorreu oposição de embargos à execução, com longa instrução processual, interposição de apelação e desfecho por acórdão desta Corte.

Requer que a admissibilidade do recurso excepcional seja aferida com base nos fundamentos efetivamente suscitados.

Decido.

Patente a existência da contradição apontada nos embargos de declaração, visto que o fundamento adotado para não admitir o recurso especial (honorários advocatícios) não representa o caso concreto.

Com efeito, verifica-se que a defesa contra a execução fiscal originária foi realizada por meio de embargos à execução, o qual teve suficiente instrução e longo trâmite até a solução final, em sede de apelação julgada por esta Corte.

Nestes termos, cumpre acolher os embargos de declaração para sanar a mencionada contradição e, assim, exercer novamente o juízo de admissibilidade do recurso especial.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).  
AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-  
VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-  
PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.  
IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017569-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017569-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : E MARIA CORTIZO -ME  
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.45397-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017569-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017569-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : E MARIA CORTIZO -ME  
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.45397-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063436-06.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063436-0/SP

AGRAVANTE : ERICA WOLF TOTH  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.15887-2 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063436-06.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063436-0/SP

AGRAVANTE : ERICA WOLF TOTH  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.15887-2 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038021-64.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.024746-5/SP

APELANTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.38021-1 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por BRINK'S Segurança e Transporte de Valores Ltda. contra acórdão que não acolheu ao pedido de declaração (i) de inexistência de relação jurídico-tributária que autorizasse a ré a exigir da autora o pagamento de contribuição ao SAT (Seguro de Acidentes de Trabalho, exigido com fundamento no art. 22, II, "a", "b" e "c" da Lei 8.212/91) e (ii) do direito à compensação do que pago àquele título ou, alternativamente, (iii) do direito de recolher a contribuição de acordo com a atividade preponderante de cada filial. Decido.

A possibilidade de individualização do recolhimento da contribuição ao SAT de acordo com a atividade preponderante de cada filial foi definida por meio da Súmula 351, do E. Superior Tribunal de Justiça que possui o seguinte teor:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

Aproveito para citar, ainda, os seguintes precedentes: REsp 684.971/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21.2.2005 e EDcl no REsp 381.621/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25.4.2005.

O entendimento fixado pela indigitada súmula amolda-se ao caso concreto, pois a parte autora comprovou o desmembramento das empresas em filiais, possuindo cada uma delas, um CNPJ distinto (fls. 31/38).

Atendidos os pressupostos genéricos recursais, o recurso especial merece ser admitido, sendo razoável a pretensão do recorrente de conhecer o pronunciamento dos tribunais superiores para o presente feito.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042409-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042409-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELY FERNANDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.32463-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042409-30.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042409-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELY FERNANDES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.32463-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064235-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064235-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FERNANDO DE MATTOS BARRETO e outro  
: MILTON ANTONIO BARBIERI  
ADVOGADO : SP019608 MARILIA OLIVEIRA DE SOUZA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.08709-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064235-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064235-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERNANDO DE MATTOS BARRETO e outro  
: MILTON ANTONIO BARBIERI  
ADVOGADO : SP019608 MARILIA OLIVEIRA DE SOUZA CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.08709-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084314-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084314-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA MARECHAL RONDON COM/ IMP/ EXP/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.08.000439-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535, II, do CPC, sob o argumento de ser manifesta a omissão no julgado quanto à ausência de pronunciamento acerca da dissolução irregular da sociedade, ante a ocorrência de diligência do oficial de justiça que constatou que a empresa não mais se localizava em seu domicílio.

b) negativa de vigência aos artigos 113, 127 e 135, III, todos do CTN, sob o argumento de ter havido paralisação irregular da sociedade;

c) possibilidade do redirecionamento da execução ao sócio da empresa executada, sob o argumento da existência de solidariedade tributária passiva, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 c/c o art. 124, II, do CTN.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116519-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116519-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THABS SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00016-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, preliminarmente, negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que há omissão no julgado por não ter enfrentado a legalidade do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios que dissolveram irregularmente a sociedade, situação que se enquadra nos artigos 133, 134, VII, e 135, I e III, todos do CTN, e, ainda, art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, art. 10, do Decreto nº 3.708/1919, e artigos 50, 1.025, 1052 e 1080 todos do Código Civil de 2002.

No mérito, invoca violação artigos 133, 134, VII, e 135, I e III, todos do CTN, e, ainda, art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, art. 10, do Decreto nº 3.708/1919, e artigos 50, 1.025, 1052 e 1080 todos do Código Civil de 2002.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, o qual foi desprovido em seu mérito, sob o fundamento de ser incabível o redirecionamento do executivo fiscal, vez que os sócios indicados foram admitidos na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos. Trago a ementa do acórdão impugnado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. SÓCIO INDICADO NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. IMPOSSIBILIDADE,. PRECEDENTES.*

*O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.*

*Necessária a existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN.*

*Na hipótese, incabível o redirecionamento do executivo fiscal, vez que os sócios indicados foram admitidos na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão.*

*Agravo a que se nega provimento.*

Em sede de aclaratórios, a União arguiu omissão no tocante ao enfrentamento da questão sob a ótica da dissolução irregular da sociedade, hipótese que se enquadraria nos artigos 133, e 135, III, ambos do CTN, 4º, V, da Lei 6.830/80, 10º do Decreto 3.708/1919 e 50, 1.025, 1.052 e 1.080 todos do Código Civil de 2002.

No julgamento dos embargos de declaração, o acórdão está assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

*2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

*3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

*4. Embargos rejeitados."*

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca das questões suscitadas nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010822-82.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010822-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FDM COML/ LTDA  
AGRAVADO : MAURICIO DIAS GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : SP230225 JULIO ABDO COSTA CALIL (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.017343-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535, II, do CPC, sob o argumento de ser manifesta a omissão no julgado quanto à ausência de pronunciamento acerca da dissolução irregular da sociedade.

b) negativa de vigência aos artigos 134 e 135, ambos do CTN.

c) possibilidade do redirecionamento da execução ao sócio da empresa executada, sob o argumento da existência de solidariedade tributária passiva, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 c/c o art. 124, II, do CTN.

Decido.

Quanto à possível aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93 c/c artigo 124, II, do CTN, destaco que a matéria em discussão já foi definitivamente solucionada por meio do Recurso Repetitivo nº 1.153.119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, que restou assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Desse modo, tendo a Corte Superior de Justiça afastado a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93, em virtude da reconhecida inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, o recurso não merece ser processado neste particular.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029432-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029432-2/SP

AGRAVANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA e outro  
: ALFREDO CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.59927-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029432-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029432-2/SP

AGRAVANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA e outro  
: ALFREDO CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.59927-7 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036817-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036817-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CIA GRAFICA P SARCINELLI
ADVOGADO	: SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.98216-6 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036817-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036817-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA GRAFICA P SARCINELLI  
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.98216-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047219-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047219-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMILTON GARCIA e outros  
: ANDRE LUIZ SARTORI  
: ANTONIO MARCHINI  
: CLEUSA DEL BONE ORLANDINI  
: DANILO CESAR MACCARI  
: DANILLO MACCARI  
: JOSE EDUARDO FERNANDES GENNARI  
: JOSE GENESIO SARTORI  
: LUCIO FAIS  
: MARCELO ANTONIO MACCARI  
: NIVALDO MARCHINI  
: ROQUE MANOEL GONCALVES  
: RUBENS DOMENE MARTINS  
ADVOGADO : SP067768 MARIA LUCIA BRESSANE CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.10207-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047219-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047219-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMILTON GARCIA e outros  
: ANDRE LUIZ SARTORI  
: ANTONIO MARCHINI  
: CLEUSA DEL BONE ORLANDINI  
: DANILO CESAR MACCARI  
: DANILLO MACCARI  
: JOSE EDUARDO FERNANDES GENNARI  
: JOSE GENESIO SARTORI  
: LUCIO FAIS  
: MARCELO ANTONIO MACCARI  
: NIVALDO MARCHINI  
: ROQUE MANOEL GONCALVES  
: RUBENS DOMENE MARTINS  
ADVOGADO : SP067768 MARIA LUCIA BRESSANE CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.10207-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061299-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061299-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARI BRUSTOLIN  
ADVOGADO : SP075941 JOAO BOSCO MENDES FOGACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32403-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061299-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061299-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARI BRUSTOLIN  
ADVOGADO : SP075941 JOAO BOSCO MENDES FOGACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32403-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069424-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069424-5/SP

AGRAVANTE : MARIO AKERA AKATUKA  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.32807-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069424-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069424-5/SP

AGRAVANTE	: MARIO AKERA AKATUKA
ADVOGADO	: SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 89.00.32807-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074336-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074336-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTANTE CALIMAN e outros  
: ALEVINO MARTINS DA COSTA  
: MILTON YASUTOSHI KUWATA  
: GILBERTO SAES RODRIGUES  
: MARIA GENTILA KUMAKURA COELHO  
ADVOGADO : SP109471 ESMERALDA REGINA RIBEIRO CASTELLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.44272-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074336-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074336-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTANTE CALIMAN e outros  
: ALEVINO MARTINS DA COSTA  
: MILTON YASUTOSHI KUWATA  
: GILBERTO SAES RODRIGUES  
: MARIA GENTILA KUMAKURA COELHO  
ADVOGADO : SP109471 ESMERALDA REGINA RIBEIRO CASTELLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.44272-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088762-26.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : REINALDO MORAES DE LIRA  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES  
: SP039956 LINEU ALVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: GERALDO MANGELA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.006030-1 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Reinaldo Moraes de Lira, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que deferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega o recorrente, em síntese, violação ao disposto no artigo 135, do CTN. Defende a impossibilidade de se responsabilizar o sócio que se retirou da empresa antes da dissolução irregular.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que se retirou da empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIO S-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIO S. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio -gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócio s-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.**

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. *É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio -gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090177-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090177-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JOSE DE ALMEIDA BAIDA e outros  
: FRANCISCO SERRA falecido  
: MARIA APARECIDA NASCIMENTO COSTA  
: NEUSA ALVES DA CUNHA MARTINS  
ADVOGADO : SP108054 EDALZIR SAMPAIO LIPORONI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.36840-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090177-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090177-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JOSE DE ALMEIDA BAIDA e outros  
: FRANCISCO SERRA falecido  
: MARIA APARECIDA NASCIMENTO COSTA  
: NEUSA ALVES DA CUNHA MARTINS  
ADVOGADO : SP108054 EDALZIR SAMPAIO LIPORONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.36840-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093881-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093881-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO ELIO ARGENTINO  
ADVOGADO : SP059080 ONELIO ARGENTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39406-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093881-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093881-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO ELIO ARGENTINO  
ADVOGADO : SP059080 ONELIO ARGENTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39406-1 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097389-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097389-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: BAYER S/A
ADVOGADO	: SP164252 PATRICIA HELENA BARBELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2001.03.99.015142-8 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097389-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097389-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : SP164252 PATRICIA HELENA BARBELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.015142-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097678-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097678-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSOLINE S/A VEICULOS  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87996-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097678-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097678-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSOLINE S/A VEICULOS  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87996-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097751-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097751-6/SP

AGRAVANTE : MATAVELLI-XAVIER CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.00983-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097751-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097751-6/SP

AGRAVANTE	: MATAVELLI-XAVIER CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.00983-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002603-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002603-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DROGA AOKI LTDA -ME  
PARTE RE' : ADILSON JOSE SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.051646-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a possibilidade de se responsabilizar o sócio que estava no momento da dissolução irregular sociedade.

b) negativa de vigência aos artigos 113, 124, 127 e 135, todos do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004581-8/SP

AGRAVANTE : JORGE YAWATA e outros  
: JOSE APARECIDO CALIANI  
: JOSE CAMILO  
: JOSE JOAQUIM CARVALHO SERRALHA  
: JOSE SABINO FILHO  
: JOSE DA SILVA CRISTINO  
: JOSE VARELLA NETO  
: MARCELO SALOMONE PEREZ VELASCO  
: MARIA CRISTINA MIRANDA GUIMARAES  
: MARIA ELISA DE AGUIAR PECCIOLI  
: MARTA AUGUSTA FREIRE FALCAO RATAO  
: MIGUEL GARCIA LHORENTE  
: MILTON LOBO DA VEIGA  
: MOACIR CONCILIO JUNIOR  
: MOJSZE MELAMED  
: NOBUKATSU IIYAMA  
: NURIMAR ZOMIGNAN  
ADVOGADO : SP119336 CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.00069-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004581-8/SP

AGRAVANTE : JORGE YAWATA e outros  
: JOSE APARECIDO CALIANI  
: JOSE CAMILO  
: JOSE JOAQUIM CARVALHO SERRALHA  
: JOSE SABINO FILHO  
: JOSE DA SILVA CRISTINO  
: JOSE VARELLA NETO  
: MARCELO SALOMONE PEREZ VELASCO  
: MARIA CRISTINA MIRANDA GUIMARAES  
: MARIA ELISA DE AGUIAR PECCIOLI  
: MARTA AUGUSTA FREIRE FALCAO RATAO  
: MIGUEL GARCIA LHORENTE  
: MILTON LOBO DA VEIGA  
: MOACIR CONCILIO JUNIOR  
: MOJSZE MELAMED  
: NOBUKATSU IYAMA  
: NURIMAR ZOMIGNAN  
ADVOGADO : SP119336 CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.00069-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005894-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005894-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VISA MANUTENCAO E TERCEIRIZACAO DE HIGIENIZACAO INDUSTR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.001794-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535 do CPC, ao argumento da ausência de enfrentamento da questão sob a ótica da dissolução irregular da sociedade;
- b) negativa de vigência aos artigos 134 e 135, ambos do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013581-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013581-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.42438-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013581-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013581-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.42438-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017764-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017764-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA  
AGRAVADO : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 96.00.00005-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a alegada prescrição;
- b) afronta aos artigos 174 do CTN e artigos 219, § 5º, 269, IV, do CPC, a fim de que seja declarada a ocorrência da prescrição da execução fiscal em relação à recorrente;
- c) contrariedade ao artigo 124, I, do CTN, a fim de que seja afastada a responsabilidade solidária reconhecida no acórdão.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019743-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019743-6/SP

AGRAVANTE : MIRIAM MORAIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP147266 MARCELO MIGLIORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JACYMAR PRODUTOS DO MAR LTDA e outros  
: JETHER SILVEIRA MANFRIN  
: WAGNER SILVEIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.097437-8 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese, violação aos artigos 535, II, e 462, ambos do CPC, sob o argumento do acórdão não ter considerado a documentação referente ao inquérito judicial presidido pelo Ministério Público de São Paulo, tendo em vista a falência da empresa executada, da qual a recorrente era sócia cotista;

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela sócia, o qual foi improvido em seu mérito, sob o fundamento de ter havido indícios de dissolução irregular da empresa. Trago a ementa do acórdão impugnado:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.***

*I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.*

*II - No caso concreto, contudo, a localização da empresa executada restou infrutífera, conforme demonstra o AR negativo*

*III - Tal fato corrobora a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para inclui-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

Em sede de aclaratórios, a sócia arguiu omissão de pronunciamento a respeito do inquérito judicial que tramitou no processo falimentar, fato que elide qualquer presunção de que a empresa tenha sido dissolvida de modo irregular.

No julgamento dos embargos de declaração, o acórdão está assim ementado:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.***

*I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.*

*II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".*

*III - Embargos de declaração rejeitados."*

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020514-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020514-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARTUR AUGUSTO AFONSO  
ADVOGADO : SP055980 ANTONIO SERGIO DE FARIA SELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.79148-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020514-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020514-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARTUR AUGUSTO AFONSO  
ADVOGADO : SP055980 ANTONIO SERGIO DE FARIA SELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.79148-4 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025726-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025726-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALTER ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP143811 MARCO AURELIO BRASIL LIMA e outro  
: SP147268 MARCOS DE CARVALHO  
AGRAVADO : HELIO NICOLETTI  
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro  
: SP147268 MARCOS DE CARVALHO  
AGRAVADO : MARIA PEREIRA DE QUEIROZ BRANDAO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP042671 GERALDO ROBERTO LEFOSSE JUNIOR e outro  
: SP147268 MARCOS DE CARVALHO  
CODINOME : MARIA PEREIRA DE QUEIROZ  
AGRAVADO : SAMBIASE COML/ LTDA e outros  
: CARLOS IGNACIO SANTELICES MONCKTON  
: GABRIEL LADISLAU MAROTHY

AGRAVADO : DEBORA OSIKAWA MORETI  
ADVOGADO : SP147268 MARCOS DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039248-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;
- b) negativa de vigência ao artigo 135, III, do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;
- c) existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029868-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO BERNARDO  
ADVOGADO : SP027255 SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.02346-9 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029868-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MARCOS ANTONIO BERNARDO
ADVOGADO	: SP027255 SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 87.00.02346-9 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em

que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030018-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030018-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLINIO HALBEN CORREA e outro  
: AUGUSTO EMIDIO RODRIGUES PELLEGRINO  
ADVOGADO : SP008220 CLODOSVAL ONOFRE LUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.05811-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030018-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030018-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLINIO HALBEN CORREA e outro  
: AUGUSTO EMIDIO RODRIGUES PELLEGRINO  
ADVOGADO : SP008220 CLODOSVAL ONOFRE LUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.05811-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030206-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030206-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RODOLFO ENDRES NETO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.11831-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030206-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030206-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RODOLFO ENDRES NETO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.11831-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030963-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030963-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA SUZANA CAPINZAIKI CARBONI e outros  
: RENATO PRADO CASTRO  
: GERSON ALONSO MENDES  
: ANTONIO AFONSO JAVARONI  
: IMOBILIARIA NOVA AMERICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.06116-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em

que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030963-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030963-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA SUZANA CAPINZAIKI CARBONI e outros  
: RENATO PRADO CASTRO  
: GERSON ALONSO MENDES  
: ANTONIO AFONSO JAVARONI  
: IMOBILIARIA NOVA AMERICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.06116-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no

representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035571-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035571-6/SP

AGRAVANTE : FENILI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP117631 WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.78242-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035571-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035571-6/SP

AGRAVANTE : FENILI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP117631 WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.78242-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035713-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035713-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP091748 ZILA APARECIDA PACHARONI e outro  
PARTE RE' : MARIO ARATA e outros  
: KATALIN EMESE IRMA MARIA NYIRO DE JARMY  
: YASUYUKI TOSHIKI

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BUENO JARILLO  
ORIGEM : ELZA SATIKO YOSHIDA ARATA  
No. ORIG. : SP091748 ZILA APARECIDA PACHARONI e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 2004.61.00.020614-9 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035713-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035713-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP091748 ZILA APARECIDA PACHARONI e outro  
PARTE RE' : MARIO ARATA e outros  
: KATALIN EMESE IRMA MARIA NYIRO DE JARMY  
: YASUYUKI TOSHIKI  
: LUIZ ANTONIO BUENO JARILLO  
: ELZA SATIKO YOSHIDA ARATA  
ADVOGADO : SP091748 ZILA APARECIDA PACHARONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.020614-9 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036296-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036296-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO	: MONUMENTO VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP099877 BECKY REFKA SARFATI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.87468-1 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036296-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036296-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MONUMENTO VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP099877 BECKY REFKA SARFATI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87468-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036577-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036577-1/SP

AGRAVANTE : CONSOLINE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.49055-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036577-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036577-1/SP

AGRAVANTE : CONSOLINE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.49055-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042021-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042021-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
AGRAVADO : FELAP S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.58994-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042021-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042021-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
AGRAVADO	: FELAP S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO	: SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.58994-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043183-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043183-4/SP

AGRAVANTE : ROSA VIEIRA LEITE  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.23927-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043183-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043183-4/SP

AGRAVANTE : ROSA VIEIRA LEITE  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.23927-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044614-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044614-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSINO CANDIDO

ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.37013-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044614-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044614-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSINO CANDIDO  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.37013-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046663-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046663-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELSON ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.03360-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no

representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046663-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046663-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELSON ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.03360-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048613-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048613-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ZAPPA BORGES  
ADVOGADO : SP066059 WALDIR BURGER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.17910-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048613-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048613-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ZAPPA BORGES  
ADVOGADO : SP066059 WALDIR BURGER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.17910-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002277-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002277-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JORGE CRISOSTOMO SIQUEIRA e outros  
: LIUBA WERBICKY DOS SANTOS  
: MIGUEL ANTONIO ARANCIBIA ARANDA  
: MARIA DE FATIMA ARAUJO DE SOUZA  
: SILVIO BOCALIL JUNIOR  
: WALTER VICENTE CIMINO  
: ORLANDO VICENTE CIMINO  
ADVOGADO : SP111372 ANA CRISTINA DE ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.28801-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002277-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002277-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JORGE CRISOSTOMO SIQUEIRA e outros  
: LIUBA WERBICKY DOS SANTOS  
: MIGUEL ANTONIO ARANCIBIA ARANDA  
: MARIA DE FATIMA ARAUJO DE SOUZA  
: SILVIO BOCALIL JUNIOR  
: WALTER VICENTE CIMINO  
: ORLANDO VICENTE CIMINO  
ADVOGADO : SP111372 ANA CRISTINA DE ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.28801-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002843-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002843-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VANESSA MI MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.006230-6 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente, em síntese, violação ao disposto nos artigos 4º, V, da Lei n. 6.830/80, arts. 133, e 135, ambos do CTN, art. 10, do Decreto n. 3.708/19, além dos artigos, 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil. Defende a possibilidade de se responsabilizar o sócio.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIO S-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIO S. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio -gerente da*

empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.**

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004780-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO HAKUO SHIGUEMOTO e outros  
: MARIA LUIZA DE LIMA ABD EL FATAH  
: VASCO DALLA PRIA  
: MARIO DESSOTI  
: SIDNEY PALINI  
: JOSE EDUARDO SILVEIRA DOS SANTOS  
: OTAVIO APARECIDO RODRIGUES  
: LUIZ EDUARDO FELIPE ABLA  
: ARY TAKASHI YANO  
: WALTER RODRIGUES MOCO  
: APARECIDO ESTEVAM  
: SEBASTIAO BELEZIN  
: LOURDES FLORA SILVA MILANEZ  
: JOAO LOPES PEDRA  
: ATILIO RIGUETTI  
ADVOGADO : SP095059 ANTONIO CARLOS PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.06510-2 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004780-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO HAKUO SHIGUEMOTO e outros  
: MARIA LUIZA DE LIMA ABD EL FATAH  
: VASCO DALLA PRIA  
: MARIO DESSOTI  
: SIDNEY PALINI  
: JOSE EDUARDO SILVEIRA DOS SANTOS  
: OTAVIO APARECIDO RODRIGUES  
: LUIZ EDUARDO FELIPE ABLA  
: ARY TAKASHI YANO  
: WALTER RODRIGUES MOCO  
: APARECIDO ESTEVAM  
: SEBASTIAO BELEZIN  
: LOURDES FLORA SILVA MILANEZ  
: JOAO LOPES PEDRA

ADVOGADO : ATILIO RIGUETTI  
ORIGEM : SP095059 ANTONIO CARLOS PINTO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 91.00.06510-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004796-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004796-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FEBRAPLAS DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.008389-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;

b) negativa de vigência aos artigos 113 § 2º, 123, 124, incisos I e II, 128, 134, inciso VII e 135, incisos I e III, todos do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005501-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005501-4/SP

AGRAVANTE : JUAN JOSE FONSECA AGUDO e outros  
: SHIROCY MIAKI  
: ESTEVAO CALVO  
: ANTONIO ALVARO MONTENEGRO JUNQUEIRA  
: JOSE LUIZ OTAVIANI  
ADVOGADO : SP223007 SIMONE KEIKO TOMOYOSE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.77710-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005501-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005501-4/SP

AGRAVANTE : JUAN JOSE FONSECA AGUDO e outros  
: SHIROCY MIAKI  
: ESTEVAO CALVO  
: ANTONIO ALVARO MONTENEGRO JUNQUEIRA  
: JOSE LUIZ OTAVIANI  
ADVOGADO : SP223007 SIMONE KEIKO TOMOYOSE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.77710-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do**

**recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006104-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006104-0/SP

AGRAVANTE : BONFIGLIOLI COML/ E CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67508-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006104-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006104-0/SP

AGRAVANTE : BONFIGLIOLI COML/ E CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67508-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008238-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008238-8/SP

AGRAVANTE : ARTHUR JOAO BOIM e outros  
: MARIA CELI PELLEGRINI JOAO  
: CLOVIS ARNALDO SPROESSER  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.16399-6 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008238-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008238-8/SP

AGRAVANTE	: ARTHUR JOAO BOIM e outros
	: MARIA CELI PELLEGRINI JOAO
	: CLOVIS ARNALDO SPROESSER
ADVOGADO	: SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.00.16399-6 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008845-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008845-7/SP

AGRAVANTE	: TAE HWAN LEE
ADVOGADO	: SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
CODINOME	: TAE HWANG LEE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: SUNG LIM KIM
ADVOGADO	: SP146497 RICARDO JARDIM PUGLIESI e outro
PARTE RE'	: TRIMAX REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro : ARGENIR LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.048166-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o valor arbitrado a título de honorários de advogado.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em

critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da

causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).

Neste caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma exorbitante, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009039-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009039-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ ALFREDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP097685 DUILIO BELZ DI PETTA e outro  
PARTE RE' : PENTAPRESS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP111693 ALEXANDRE REIS SILVEIRA e outro  
PARTE RE' : THOMAS BAUMGARTEN e outros  
: ANA FRANCISCA F BAUMGARTEN  
: JAMIL FRANCISCO  
: DENILSON CESAR DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.45473-6 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;

b) negativa de vigência ao artigo 135 do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009395-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009395-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ALTINO SILVEIRA PUPO
ADVOGADO	: SP066502 SIDNEI INFORCATO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.37936-4 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009395-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009395-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALTINO SILVEIRA PUPO  
ADVOGADO : SP066502 SIDNEI INFORCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.37936-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010211-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010211-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TANA TEXTIL COM/ DE TECIDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.100433-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente, em síntese, violação ao disposto nos artigos 4º, V, da Lei n. 6.830/80, arts. 133, e 135, ambos do CTN, art. 10, do Decreto n. 3.708/19, além dos artigos, 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil. Defende a possibilidade de se responsabilizar o sócio.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIO S-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIO S. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio -gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócio s-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução

*irregular , logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Agravo regimental improvido." - g.m.*

*(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.**

*1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.*

*2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio -gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012)*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m.*

*(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012467-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012467-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS e outros  
: EDIMIR JOSE PETERLINI  
: FLAVIO DE BARROS  
: FRANCISCO BUENO COSTA  
: GERALDO CACHETA PINHEIRO  
: ITAMAR RAPHAEL TOSTES  
: LAERTE VERISSIMO DE MOURA  
: MANOEL VIEIRA BARROS  
: MARIA AMERICA DE OLIVEIRA PIFFER  
: MARIA DURSOLINA ANTUNES BRASIL  
: NAYR DOS SANTOS  
: OSMAR NEGRINI  
: OSVALDO LISCIO DE OLIVEIRA PIFFER  
: SANTO WILSON MAZZER  
: SERGIO LUIZ NEGRINI  
: TEREZINHA SABARIEGO PRETTE  
: TORAO HOSOKAWA  
: WILSON FESSEL  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.28147-8 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012467-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012467-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS e outros  
: EDIMIR JOSE PETERLINI  
: FLAVIO DE BARROS  
: FRANCISCO BUENO COSTA  
: GERALDO CACHETA PINHEIRO  
: ITAMAR RAPHAEL TOSTES  
: LAERTE VERISSIMO DE MOURA  
: MANOEL VIEIRA BARROS  
: MARIA AMERICA DE OLIVEIRA PIFFER  
: MARIA DURSOLINA ANTUNES BRASIL  
: NAYR DOS SANTOS  
: OSMAR NEGRINI  
: OSVALDO LISCIO DE OLIVEIRA PIFFER  
: SANTO WILSON MAZZER  
: SERGIO LUIZ NEGRINI

: TEREZINHA SABARIEGO PRETTE  
: TORAO HOSOKAWA  
: WILSON FESSEL  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.28147-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013010-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013010-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FERROLAN COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.007175-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação aos artigos 134, VII, e 135, III, todos do CTN, sob o argumento de que a dissolução irregular é hipótese suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes, situação que restou comprovada por meio de certidão emitida por oficial de justiça;
- b) existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, uma vez que há v. arestos, de outros tribunais pátrios, inclusive do próprio Superior Tribunal de Justiça, decidindo de modo contrário ao v. acórdão recorrido, conforme evidencia os documentos de fls. 123/138.

Assim, à vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

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

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017004-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017004-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: GERALDO AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP025841 WILSON ROBERTO GASPARETTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 88.00.47365-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017004-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017004-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GERALDO AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP025841 WILSON ROBERTO GASPARETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.47365-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017572-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017572-0/SP

AGRAVANTE : CONDULLI S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : SP053449 DOMICIO PACHECO E SILVA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.84570-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017572-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017572-0/SP

AGRAVANTE : CONDULLI S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : SP053449 DOMICIO PACHECO E SILVA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.84570-6 8 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018238-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE PALACIO e outro  
              : ALUIZIO DIAS DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP214148 MARTA MARIA PRESTES VALARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.36557-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018238-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE PALACIO e outro  
: ALUIZIO DIAS DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP214148 MARTA MARIA PRESTES VALARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.36557-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018687-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018687-0/SP

AGRAVANTE	: TUNA ONE S/A
ADVOGADO	: SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
SUCEDIDO	: METAL FORTY S/A CONSERVAS ALIMENTÍCIAS
	: GOMES DA COSTA ALIMENTOS S/A
AGRAVADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.09.76362-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018687-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018687-0/SP

AGRAVANTE : TUNA ONE S/A  
ADVOGADO : SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
SUCEDIDO : METAL FORTY S/A CONSERVAS ALIMENTICIAS  
: GOMES DA COSTA ALIMENTOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.76362-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021307-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021307-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRIMOS AUTO POSTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.001713-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, ao argumento da ausência de enfrentamento da questão sob a ótica da dissolução irregular da sociedade;

b) negativa de vigência aos artigos 134 e 135, ambos do CTN.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022040-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022040-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INFORSERVICE COMERCIO COMPUTADORES SISTEMAS LTDA e outros  
: ALEXANDRE GALIBE

ORIGEM : RICARDO CURY GALEBE  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
: 95.04.02535-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, ao argumento da ausência de enfrentamento da questão sob a ótica da dissolução irregular da sociedade;

b) negativa de vigência aos artigos 134 e 135, ambos do CTN, e 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022998-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022998-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELIO FERREIRA e outros  
: BRAZ IGNACIO DA SILVA  
: SEBASTIAO CLEMENTE DOS SANTOS  
: MARIO MARTINS DOS SANTOS  
: WALDEMAR VILELA PINTO  
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.13827-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022998-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022998-3/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: HELIO FERREIRA e outros
	: BRAZ IGNACIO DA SILVA
	: SEBASTIAO CLEMENTE DOS SANTOS
	: MARIO MARTINS DOS SANTOS
	: WALDEMAR VILELA PINTO
ADVOGADO	: SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 94.00.13827-0 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025663-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025663-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DECIO SALVADOR FILHO E CIA LTDA e outros  
: DECIO SALVADOR FILHO  
: ANTONIO FERNANDO GRAVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.003643-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da CF/88, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535, II, do CPC, sob o argumento de ser manifesta a omissão no julgado quanto à paralisação irregular da sociedade, com fundamento nos artigos 134, VII e 135, I e III, ambos do CTN.
- b) negativa de vigência aos artigos 124, II, 134, VII e 135, I e III, todos do CTN.
- c) existência de dissídio jurisprudencial acerca da questão.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026252-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026252-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA COVEG LTDA  
ADVOGADO : SP225689 FERNANDO JOSÉ DA COSTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.19371-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026252-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026252-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA COVEG LTDA  
ADVOGADO : SP225689 FERNANDO JOSÉ DA COSTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.19371-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032956-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032956-4/SP

AGRAVANTE : NEWTON SHINITI WADA  
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : TEXTIL ELUNI IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outros  
: NILSON VICENTE COELHO  
: EVALDO DONIZETE SACCHI  
: VAGNER RIBEIRO  
: EDEMILSON APARECIDO DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058163-5 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que houve violação ao disposto nos artigos 535, do CPC, 4º, V, 124, II, 134, VII e 135, I, do CTN. Defende a possibilidade de se responsabilizar o sócio que estava no momento da dissolução irregular.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.*

*3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Agravo regimental improvido." - g.m.*

*(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU*

CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.

**1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.**

**2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)**

Ante o exposto, admito o recurso especial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033128-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033128-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BUZINARO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP  
No. ORIG. : 08.00.03843-5 A Vr LINS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

- a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;
- b) negativa de vigência ao artigo 135, III, do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos,

entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033511-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : HICOM ELETRONICA LTDA e outros  
: ANGELO HIGUCHI  
: ARNALDO COUTINHO COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.03730-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que houve violação ao disposto nos artigos 135, III, do CTN e 1.150 e 1.151 do Código Civil. Defende a possibilidade de se responsabilizar o sócio que estava no momento da dissolução irregular.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.***

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*
- 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*
- 3. Embargos de divergência acolhidos."*

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.**

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.**

1. **A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.**

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012)

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034109-6/SP

AGRAVANTE	: KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ
	: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.06.61781-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034109-6/SP

AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.61781-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034334-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034334-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PETRA ASSES TERMICA PROJ MONTAG INDUSTRIAIS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP027530 JOSE ANTONIO TATTINI e outro  
AGRAVADO : ALBERTO VIEIRA FERNANDES JUNIOR e outros  
: VERONICA MAEZTU COTO  
: EDILSON HOLSERI  
: MARCELO YURA BEARSI  
: JOAO CARLOS MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.035224-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;

b) negativa de vigência ao artigo 135 do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de

Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035440-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035440-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALTER CAPRIO SCATTOLIN e outros  
: RACHEL FURQUIM SCATTOLIN  
: ALFHA JUDITH CAPRIO  
: FLORIANO SCATTOLIN  
: ADRIANA SILVA SCATTOLIN  
: LAIR SILVA SCATTOLIN  
: EDSON SILVA SCATTOLIN  
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.69472-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no

representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035440-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035440-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALTER CAPRIO SCATTOLIN e outros  
: RACHEL FURQUIM SCATTOLIN  
: ALFHA JUDITH CAPRIO  
: FLORIANO SCATTOLIN  
: ADRIANA SILVA SCATTOLIN  
: LAIR SILVA SCATTOLIN  
: EDSON SILVA SCATTOLIN  
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.69472-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036421-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036421-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TAKANO EDITORA GRAFICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.027473-5 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que houve violação ao disposto nos artigos, 535, do CPC e 135, do CTN, tendo em vista que o simples fato de não ter liquidado a obrigação tributária no prazo legal, constitui infração à lei.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.*

*3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Agravo regimental improvido." - g.m.*

*(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES*

*INADIMPLENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.*

**1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.**

**2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)**

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038164-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038164-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSWALDO JULIO  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.29232-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038164-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038164-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSWALDO JULIO  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.29232-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041445-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041445-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROBERTO BUENO ROMEIRO  
ADVOGADO : SP010149 LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.96990-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041445-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041445-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROBERTO BUENO ROMEIRO  
ADVOGADO : SP010149 LUIZ AUGUSTO DE VASSIMON BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.96990-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-97.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007649-1/SP

APELANTE : EAGLEBURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00076499720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Eagleburgmann do Brasil Vedações Industriais Ltda., em que se discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS prevista pela Lei 9.718/98 em contrariedade ao art. 195, I, "b", da Constituição Federal.

Decido.

A matéria em discussão é objeto do **Recurso Extraordinário n. 574706**, que foi admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pelo **tema n. 069**, ainda pendente de julgamento, e se discute, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-97.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007649-1/SP

APELANTE : EAGLEBURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00076499720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Eagleburgmann do Brasil Vedações Industriais Ltda., em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS prevista pela Lei 9.718/98.

Decido.

O v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional e, em casos tais, tem-se como inadmissível o recurso especial.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO ORDINÁRIA. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO. 1 - É inviável o exame do Recurso Especial quanto ao acórdão tem fundamento eminentemente constitucional (art. 64), sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2 - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1114705/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 06/12/2013).*

Neste mesmo sentido também se manifestou a Corte superior ao apreciar recurso que discutia a específica matéria aqui discutida:

*TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITOS DE RECEITA BRUTA E DE FATURAMENTO (LEI 9.718/98). MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULA 68/STJ. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA CUJA EFICÁCIA DEPENDIA DE EDIÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **A questão relativa à alteração da alíquota e da base de cálculo do PIS e da COFINS, implementada pela Lei 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento (reavivada com o advento da EC 20/98), é matéria de índole eminentemente constitucional, sendo vedada sua apreciação em recurso especial.** 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS, conforme a Súmula 68/STJ. 3. A 1ª Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 jamais teve eficácia, por se tratar de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, a qual não se editou, todavia, até sua revogação pela MP 1.991/00. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002435-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARAMIS FABRICIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CARLOS EDUARDO ESPOSEL  
: JENY MARTINS KAUFFMANN  
: LUIZ ALBERTO ALONSO  
: SANDRA CASSIA REZENDE NOTRISPE  
ADVOGADO : SP057099 ANNETE APPARECIDA OLIVA e outro  
CODINOME : SANDRA CASSIA MEDEIROS DE REZENDE MATTAR  
AGRAVADO : SUENIR RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : SP057099 ANNETE APPARECIDA OLIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.05617-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002435-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002435-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARAMIS FABRICIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CARLOS EDUARDO ESPOSEL

ADVOGADO : JENY MARTINS KAUFFMANN  
CODINOME : LUIZ ALBERTO ALONSO  
AGRAVADO : SANDRA CASSIA REZENDE NOTRISPE  
ADVOGADO : SP057099 ANNETE APPARECIDA OLIVA e outro  
ORIGEM : SANDRA CASSIA MEDEIROS DE REZENDE MATTAR  
No. ORIG. : SUENIR RODRIGUES VIEIRA  
: SP057099 ANNETE APPARECIDA OLIVA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 89.00.05617-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004664-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004664-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA  
SUCEDIDO : DYNACAST DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.44093-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004664-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004664-7/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA
SUCEDIDO	: DYNACAST DO BRASIL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.44093-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004929-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004929-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO MALATESTA e outros  
: VANDA FROLDI CARROZZA  
: UMBERTO JACOBS NETO  
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.22124-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no

representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004929-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004929-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO MALATESTA e outros  
: VANDA FROLDI CARROZZA  
: UMBERTO JACOBS NETO  
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.22124-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

2010.03.00.005687-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSCAR EDUARDO SANCHEZ MEDINA e outros  
: RITA CASTRO DA SILVA  
: IGOR SILVA DE MARTINS NAPOLEAO  
: ERYWALD DA CONCEICAO HERING  
: RENATE HERING  
: ARY ANTONIO TODARO  
: OSFE AUDITORIA CONTABIL S/C LTDA  
: OSIAS CHASIN  
: WANDERLEY COLLACICO  
: ENAN MORAIS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP215807 MICHELLE FERNANDA SCARPATO CASASSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00724919719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005687-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005687-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSCAR EDUARDO SANCHEZ MEDINA e outros  
: RITA CASTRO DA SILVA  
: IGOR SILVA DE MARTINS NAPOLEAO  
: ERYWALD DA CONCEICAO HERING  
: RENATE HERING  
: ARY ANTONIO TODARO  
: OSFE AUDITORIA CONTABIL S/C LTDA  
: OSIAS CHASIN  
: WANDERLEY COLLACICO  
: ENAN MORAIS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP215807 MICHELLE FERNANDA SCARPATO CASASSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00724919719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006307-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006307-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ITA CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros  
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA  
: SUPERMERCADO DA MAMA LTDA  
: COML/ BRASFUR AGRO FLORESTAL LTDA  
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00466864519924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006307-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006307-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ITA CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros  
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA  
: SUPERMERCADO DA MAMA LTDA

ADVOGADO : COML/ BRASFUR AGRO FLORESTAL LTDA  
ORIGEM : AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00466864519924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008793-5/SP

AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210505319874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008793-5/SP

AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210505319874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-

C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009015-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009015-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WAGNER BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP055719 DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06727377819914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009015-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009015-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WAGNER BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP055719 DOMINGOS BENEDITO VALARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06727377819914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013531-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que houve violação ao disposto nos artigos, 535, do CPC e 135, do CTN. Defende a possibilidade de se responsabilizar o sócio que estava no momento da dissolução irregular.

Decido.

Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância com a jurisprudência já firmada da Corte Superior de Justiça ao deixar de incluir no polo passivo da demanda executiva sócio que geria a empresa na época de sua dissolução irregular. Por oportuno, destaco os recentes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado, confira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. **O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.***

*3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Agravo regimental improvido." - g.m.*

*(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.*

*1. **A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.***

*2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012)*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016356-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS VALEJO LTDA  
ADVOGADO : SP019450 PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047451319954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016356-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS VALEJO LTDA  
ADVOGADO : SP019450 PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047451319954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022184-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022184-6/SP

AGRAVANTE : DIRCE BENITE VIDIGAL e outros  
ADVOGADO : SP106392 ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO e outro  
SUCEDIDO : JOSE VIDIGAL falecido  
AGRAVANTE : RODOLFO MOLLA NETO  
: DOVAIRDES CARMONA COGO  
: JOSE ROBERTO ALBERTINI  
: JEFFERSON FRAGOSO DE MELO  
: WALDEMIRO FERREIRA DA SILVA  
: ALUR COSTA  
: ANTONIO CARMONA  
: ROBERTO DE PAULA NEVES

ADVOGADO : CLARA ESTER DE PAULA NEVES  
AGRAVADO : SP106392 ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE AUTORA : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: SUELI DE MENDONCA e outro  
: RAIL DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP084631 ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00516455919924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022184-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022184-6/SP

AGRAVANTE : DIRCE BENITE VIDIGAL e outros  
ADVOGADO : SP106392 ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO e outro  
SUCEDIDO : JOSE VIDIGAL falecido  
AGRAVANTE : RODOLFO MOLLA NETO  
: DOVAIRDES CARMONA COGO  
: JOSE ROBERTO ALBERTINI  
: JEFFERSON FRAGOSO DE MELO  
: WALDEMIRO FERREIRA DA SILVA  
: ALUR COSTA  
: ANTONIO CARMONA  
: ROBERTO DE PAULA NEVES

ADVOGADO : CLARA ESTER DE PAULA NEVES  
AGRAVADO : SP106392 ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE AUTORA : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: SUELI DE MENDONCA e outro  
: RAIL DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP084631 ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00516455919924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022393-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022393-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO BENIGNO ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP082232 ANTONIO SERGIO RICCIARDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 06953578419914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022393-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022393-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ANTONIO BENIGNO ALVES JUNIOR
ADVOGADO	: SP082232 ANTONIO SERGIO RICCIARDI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 06953578419914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no

período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025624-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025624-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALKYRIA MIRAGAIA ROZENBLUM e outro  
: WALTER MIRAGAIA  
ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158084519894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025624-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025624-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALKYRIA MIRAGAIA ROZENBLUM e outro  
: WALTER MIRAGAIA  
ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158084519894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026138-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026138-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE RAUL DE CARVALHO CYRINO e outro  
: GERSON LUIS FORTI  
PARTE RE' : IPANEMA COM/ E USINAGEM DE PECAS LTDA e outros  
: PAULO CESAR DE CARVALHO CYRINO  
: LEANDRO JOAO CASTANHO PARRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 98.00.04419-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio e/ou dirigente por débito tributário da pessoa jurídica.

Alega a recorrente, em síntese:

a) violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a dissolução irregular da sociedade;

b) negativa de vigência ao artigo 135 do CTN, em razão da paralisação das atividades da empresa de forma irregular;

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029717-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029717-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : SP034270 LUIZ ROBERTO DE ANDRADE NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177366019914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029717-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029717-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP034270 LUIZ ROBERTO DE ANDRADE NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177366019914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031478-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031478-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO CANDIDO DA SILVA FILHO e outros  
ADVOGADO : SP065609 CARLOS EDUARDO PRINCIPE e outro  
SUCEDIDO : JOSE VAZQUEZ DIAZ falecido  
AGRAVADO : ANA LUIZA VASQUEZ DIAZ  
: EDUARDO VASQUEZ DIAZ  
: BENIGNO VARELA YGLESIAS  
: MANUEL VARELA VIDAL  
: EMENEGILDO PASIANOT  
: FRANCISCO PIRES DE PAULA falecido  
: JULIETA BONATO DE PAULA  
: WILMA BONATO DE PAULA  
ADVOGADO : SP065609 CARLOS EDUARDO PRINCIPE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130075419924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo

Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031478-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031478-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO CANDIDO DA SILVA FILHO e outros  
ADVOGADO : SP065609 CARLOS EDUARDO PRINCIPE e outro  
SUCEDIDO : JOSE VAZQUEZ DIAZ falecido  
AGRAVADO : ANA LUIZA VASQUEZ DIAZ  
: EDUARDO VASQUEZ DIAZ  
: BENIGNO VARELA YGLESIAS  
: MANUEL VARELA VIDAL  
: EMENEGILDO PASIANOT  
: FRANCISCO PIRES DE PAULA falecido  
: JULIETA BONATO DE PAULA  
: WILMA BONATO DE PAULA  
ADVOGADO : SP065609 CARLOS EDUARDO PRINCIPE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130075419924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038583-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038583-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JEM ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058168419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038583-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038583-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JEM ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058168419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório/requisitório.

Decido.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n. 579.431/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n. 96**), ainda pendente de julgamento, em que se discute, à luz do art. 100, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, se são devidos, ou não, os juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Ademais, cumpre destacar que houve admissão dos Recursos Extraordinários n. 2003.03.00.000848-4; 2004.03.00.036468-2; 2004.03.00.050867-9; e 2008.03.00.047137-6, que tem por objeto o mesmo tema tratado no presente recurso, e sua remessa ao STF como repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do recurso extraordinário** até o julgamento do mencionado recurso representativo.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017797-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017797-7/SP

AGRAVANTE : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP061527 SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09358367719874036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão que reconheceu a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição de precatório/requisitório, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.112.568/SP, não houve retratação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.143.677/RS, **ADMITO o Recurso Especial**, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28485/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-91.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002996-7/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 239/2575

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LOTARIO BECKERT  
: VILMAR HENDGES  
: NEDY RODRIGUES BORGES  
ADVOGADO : MS008599 CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029969120004036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Lotário Beckert e Vilmar Hendges (fls. 1409/1437), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para extinguir a punibilidade do corréu Nedy Rodrigues Borges em função da prescrição e deu provimento ao apelo ministerial para elevar as penas dos demais. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal porque o acórdão foi omissivo com relação às relevantes questões aduzidas nos embargos de declaração opostos, razão pela qual deve ser anulado;
  - b) violação dos artigos 168 do Código Penal e 1.280 do Código Civil de 1916, pois o depósito é irregular, de bens fungíveis;
  - c) não restou caracterizado o crime de apropriação indébita por tratar-se de depósito de bem fungível com previsão contratual de indenização em dinheiro em caso de ausência do produto;
  - d) inexistência do delito porque a diferença entre o produto depositado e o encontrado pelos fiscais não foi objeto de desvio, mas de retiradas feitas ao longo dos anos pelo próprio Governo Federal;
  - e) não restou comprovado o dolo específico de apropriação dos produtos depositados, pelos recorrentes, em especial de Vilmar Hendges, que sequer assinou o contrato mencionado na acusação;
  - f) infringência ao artigo 168, §1º, inciso III, ao argumento de que cargo de direção não pode ser considerado "emprego, ofício ou profissão";
  - g) afronta ao artigo 59 do Código Penal, pois não se justifica aplicação da pena acima do mínimo legal.
- Contrarrrazões ministeriais a fls. 1440/1446, nas quais se pleiteia o seu não conhecimento e, no mérito, pelo improvimento.

É o relatório.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. 168, §1º, III DO CP. CONDENAÇÃO. APROPRIAÇÃO DE GRÃOS. CONAB. PRESCRIÇÃO. CORRÉU MAIOR DE 70 ANOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHA POR CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR. NULIDADE AFASTADA. BENS FUNGÍVEIS. IRRELEVÂNCIA. FALTA DE PROVAS. QUEBRA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA COMPROVADA. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DE COOPERATIVA. ATIVIDADE PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO III DO ART. 168. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS CONSIDERADAS. VALOR DA PENA DE MULTA MANTIDO. SITUAÇÃO ECONÔMICA DOS RÉUS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

**1 - Prescrição referente a corréu maior de setenta anos reconhecida, eis que a denúncia foi recebida em 29 de junho de 2001 e a sentença condenatória é de 30 de março de 2009, dando ensejo ao atingimento do marco interruptivo, computado pela metade, a culminar na extinção da punibilidade de Nedy pelo advento da extinção da pretensão punitiva estatal.**

**2 - Afastada a pretendida nulidade da sentença por cerceamento de defesa pelo indeferimento do requerimento de reinquirição de testemunhas ouvidas por carta precatória, ante a desnecessidade de intimação da defesa para participar do ato, já que os advogados dos réus foram devidamente intimados da expedição das cartas precatórias, garantindo-se a ampla defesa e, se não acompanharam a diligência foi porque não a reputaram importante. Súmula 273 do STJ.**

**3 - Conforme se verifica dos documentos acostados, o objeto do contrato firmado entre a CONAB e a COOAGRI consiste na guarda, conservação e pronta entrega dos bens vinculados às operações de Aquisição do Governo Federal (AGF), respondendo os representantes legais da contratada pela integridade quantitativa e qualitativa dos produtos depositados, de modo que não se pode inferir que poderiam os acusados dispor dos bens como lhe conviessem, para restituí-los em qualidade equivalente, já que se destinavam a um fim**

*exclusivo, sendo irrelevante a fungibilidade;*

*4 - Foge à razoabilidade admitir que o desaparecimento de quase a totalidade do produto depositado decorre de quebra técnica, perdas naturais, ou problemas com transporte;*

*5 - Não se pode negar a imperfeição da cubagem enquanto meio utilizado para apurar quantidade de grãos, tendo em vista que fatores como a umidade podem interferir no resultado. No entanto, na grande maioria das fiscalizações realizadas, apurou-se que parte considerável dos produtos depositados haviam desaparecido, o que não pode simplesmente ser atribuído ao método de aferição supracitado, por mais impreciso que seja;*

*6 - A autoria encontra-se devidamente comprovada, eis que os réus, na qualidade de Vice-Presidente de Operações e Vice Presidente Administrativo compunham a diretoria da COOAGRI, a qual era a única a possuir autonomia para determinar a movimentação dos estoques de grãos;*

*7 - É mister observar que o dolo incide sobre o próprio núcleo do tipo previsto no art. 168 do Código Penal, dado que a vontade específica de agir como se fosse dono da coisa, invertendo o ânimo da posse, é ínsita ao verbo "apropriar-se". Assim, na hipótese, o desvio dos produtos depositados para finalidade diversa daquela contratada já configura o dolo dos agentes de dispor da coisa como se sua fosse, caracterizando o delito de apropriação indébita;*

*8 - Ainda que o delito tivesse sido praticado uma única vez, o só fato de ter desaparecido a totalidade dos produtos em determinado armazém já faz com que a pena não parta mínimo, pois revela a audácia dos apelantes e a elevada censurabilidade da conduta, que gerou conseqüências graves para a vítima depositante e para a coletividade, eis que a CONAB é responsável por executar as políticas públicas para o abastecimento alimentar no país. Pena-base elevada para 02 (dois) anos e 20 (vinte) dias-multa;*

*9 - É aplicável a causa de aumento de pena do art. 168, §1º, III do Código Penal, posto que os acusados receberam os produtos em depósito enquanto representantes da cooperativa, ou seja, em razão da atividade profissional e remunerada que exerciam, resultando em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa;*

*10 - Mantido o valor do dia-multa e da multa substitutiva, vez que bem sopesado, em consonância com a situação econômica dos réus.*

*11 - Apelação da defesa parcialmente provida e da acusação integralmente provida."*

Os embargos declaratórios, por sua vez, tiveram a ementa assim redigida:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

*1. O embargante aponta a existência de omissões no julgado quanto à não abordagem de dispositivos constitucionais apontados na apelação; quanto ao posicionamento consolidado do STJ, segundo o qual em contratos de guarda e conservação vinculados a operações AGF - Aquisição do Governo Federal, o produto depositado é fungível, atraindo as regras do mútuo, o que afasta a apropriação indébita em caso de falta; quanto aos índices de quebra técnica, de até 10% ao ano de depósito, e não descontados pelo Governo, bem como o não pagamento regular de despesas de armazenagem e sobretaxas, o que leva a apuração de diferenças físicas somente ao final do período contratado, o que foi atestado por testemunhas e resta incontestado em processo cível, sem que se caracterize apropriação criminosa; quanto à configuração da autoria, a prevalecer o in dubio pro reo; em relação à impossibilidade de utilização de elementar do tipo (desaparecimento da coisa) como circunstância judicial desfavorável.*

*2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.*

*3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*

*4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*

*5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*

*6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos."*

A indicada ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal não se configurou, na medida em que todas as questões aduzidas foram apreciadas, seja por ocasião do julgamento do apelo, seja no momento do julgamento dos embargos de declaração. Nos embargos de declaração, os recorrentes alegaram omissão no julgado quanto às seguintes teses da defesa: a) a decisão não efetuou o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais apontados como violados nas razões do apelo; b) omissão quanto ao posicionamento consolidado do STJ sobre o produto ser fungível; c) omissão quanto aos índices de quebra técnica e ao não pagamento regular das despesas de armazenagem e sobretaxas; c) aplicação do *in dubio pro reo*; d) impossibilidade de utilizar a elementar do tipo como circunstância judicial desfavorável e e) conseqüências não provadas não podem ensejar elevação da pena. Verificando-se o voto condutor dos embargos declaratórios (fls. 1400/1402v) percebe-se que todas as questões

foram devidamente enfrentadas, inexistindo qualquer omissão. Oportuno colacionar arestos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente afronta ao referido dispositivo legal nos casos em que os embargos de declaração são rejeitados à vista da ausência de omissão, contradição ou obscuridade:

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. CONFISCO DOS BENS. ART. 91 DO CÓDIGO PENAL. QUOTAS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARTS. 129 E 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. BOA-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

*I- O confisco é disciplinado no art. 91, do Código Penal, como forma de expropriação, em favor do Estado, dos instrumentos e produtos de crime, com a finalidade de assegurar a indisponibilidade dos bens ilícitos utilizados para a prática da infração ou que tenham sido angariados com a conduta ilícita.*

*II- A hipótese prevista no art. 129 do Código de Processo Penal, que cuida da defesa apresentada por terceiro de boa-fé completamente alheio à prática da infração penal, não se confunde com aquela retratada no art. 130, do mesmo codex, em que há, de algum modo, vínculo do embargante com o autor da infração penal ou com a prática do delito.*

*III- Não existe contradição no acórdão que considera que o fato de o Acusado ter sido submetido à suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/95, não tem o condão de tornar lícitos todos os negócios entabulados com o corréu, narcotraficante internacional.*

*IV- O acórdão embargado analisou a controvérsia de forma satisfatória, mediante apreciação exaustiva dos fatos e da disciplina normativa correlata, não havendo que falar em violação ao disposto no art. 619, do Código de Processo Penal.*

*V- Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à alegada boa-fé do Recorrente demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável nesta via especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte Superior.*

*VI- Recurso improvido.*

(STJ, REsp nº 1316694/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido."**

(STJ, AGA nº 799099, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 16.02.2009)

**"AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento."**

(STJ, AGA nº 740855, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Convocada do TJ/MG Jane Silva, DJE 17.11.2008)

O recurso também não é admissível quanto à arguição de ofensa aos artigos 168 do Código Penal e 1280 do Código Civil de 1916 (artigo 645 do CC/02), ao argumento de que o objeto do suposto delito é bem fungível, na medida em que o *decisum* encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP INEXISTENTE. BEM FUNGÍVEL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUTORIA. SÚMULA 07 DESTA CORTE. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF.**

*I - Inexiste violação ao art. 619 do CPP se o e. Tribunal a quo, ao examinar os embargos de declaração, não se esquivou de enfrentar as questões levantadas na fase recursal.*

*II - O fato da coisa indevidamente apropriada ser bem fungível não impede a caracterização do crime de apropriação indébita (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).*

*III - Inviável nesta instância, a teor do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara*

*fático-probatória (Precedentes).*

**IV - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea a, deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula nº 284-STF (aplicável ao apelo especial ex vi art. 26 da Lei nº 8038/90) (Precedentes).**

**Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."**

(STJ, REsp 880870/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 307)

Do mesmo modo, não é razoável a assertiva de que a apropriação indébita não se configurou em razão de o contrato prever indenização em dinheiro em caso de ausência do produto. Primeiramente, ressalte-se que não há notícia do efetivo pagamento de eventual indenização. Ademais, a reparação do dano, posterior à denúncia, quando muito, pode caracterizar o arrependimento posterior, mas nunca dar causa à atipicidade da conduta:

**"RESP - PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - A apropriação indébita, dizem os penalistas, se dá quando o agente inverte o título de posse, isto é, muda, sem justa causa, o título, utilizando-o como sua fosse. Vale dizer, incorpora-a ao seu patrimônio. O animus do agente é fundamental para configurar a natureza jurídica da impontualidade. O ressarcimento do prejuízo não exclui a tipicidade. Aliás, o Código Penal, a propósito encerra instituto específico - Arrependimento Posterior - cujo efeito é causa especial de diminuição da pena."**

(REsp 105.296/RS, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/1999, DJ 26/04/1999, p. 129)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ.**

**1. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).**

**2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a aferição da existência do animus rem sibi habendi no crime de apropriação indébita implica reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**3. É possível a aplicação da causa de diminuição da pena relativa ao arrependimento posterior no caso de restituição voluntária em momento anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa. Não é o caso dos autos.**

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

(STJ, AgRg no AREsp 2606/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.05.2012, DJe 13.06.2012)

O julgado, com base nos elementos de prova dos autos, entendeu que a materialidade e a autoria de ambos os réus, inclusive o dolo específico, restaram comprovadas. Assim, decisão em sentido diverso demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 da Corte Superior. Portanto, o recurso não deve ser admitido quanto à arguição de violação ao artigo 168 do Código Penal, ao fundamento de impossibilidade de caracterização de apropriação indébita, se o próprio contrato previa indenização em dinheiro em causa de ausência do produto, má valoração da prova, à vista de que restou comprovado que não houve apropriação de coisa alheia, mas sim retiradas feitas ao longo dos anos pelo próprio governo, bem como de inexistência de dolo específico dos recorrentes, em especial de Vilmar Hendges, que sequer assinou o contrato mencionado na acusação.

Os recorrentes pretendem a diminuição da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que o fato de serem diretores não poder ser considerado como circunstância desfavorável. A respeito do tema, a turma julgadora decidiu:

**"6. Da Dosimetria da Pena**

*Requer a defesa o afastamento da causa de aumento do inciso III do art. 168, §1º do Código Penal, bem como a redução da pena-base ao mínimo legal, sob o fundamento de que os apelantes são tecnicamente primários e possuem bons antecedentes. Pede, de igual modo, a redução da pena de multa e da prestação pecuniária substitutiva.*

*Por sua vez, a acusação postula a reforma da reprimenda para, no mínimo, 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em consonância com as circunstâncias judiciais desfavoráveis. Pede, igualmente, a fixação da sanção pecuniária em patamares correlatos.*

*A pena-base de ambos os acusados foi fixada em 01 de reclusão e 10 (dez) dias-multa, por entender o magistrado sentenciante que as circunstâncias judiciais lhes são favoráveis. Mas é certo que os acusados não fazem jus à pena mínima, em que pese a alegada primariedade e os bons antecedentes.*

*Conforme bem pontuado pela acusação (fls.1284/1285):*

*"(...) os produtos desviados pelos denunciados consistiam em imensa quantidade de alimentos vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos (PGPM) de Aquisição do Governo Federal (AGF), cujo 'objetivo é garantir o preço mínimo para os produtos agrícolas a fim de manter o nível de renda dos produtores'.*

*As operações de Aquisição do Governo Federal têm o propósito, pois, de formar estoques reguladores e estratégicos, essenciais às políticas públicas voltadas para o setor agrícola e para o abastecimento do Brasil.*

*(...)*

*Desse modo, quando os réus desviaram grãos vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos do Governo*

*Federal, eles não estavam apenas enriquecendo de maneira criminosa, mediante a apropriação de coisa alheia móvel de que tinham a posse. Também não estavam apenas causando prejuízo ao Estado. O modo de agir foi bem mais grave, constituindo-se em verdadeiro atentado contra a Ordem Econômica."*

*São notórias as graves conseqüências do delito, devido às implicações decorrentes do desvio dos grãos na política de preços dos produtos agrícolas.*

*O considerável volume de grãos desviados - 4.027.563 Kg de milho pertencentes à CONAB - não decorre do fato do crime ter sido cometido em continuidade delitiva, a ser apreciado na execução da pena, mas sim da constatação, em diversas fiscalizações, do desvio de quantidade considerável dos grãos depositados, o que representa, a depender do episódio analisado, mais de 4 (quatro) milhões de quilogramas de milho. Ou seja, ainda que o delito tivesse sido praticado uma única vez, o só fato de ter desaparecido a totalidade dos produtos em determinado armazém já faz com que a pena não parta mínimo, pois revela a audácia dos apelantes e a elevada censurabilidade da conduta, que gerou conseqüências graves para a vítima depositante e para a coletividade, eis que a CONAB é responsável por executar as políticas públicas para o abastecimento alimentar no país.*

*Os propalados maus antecedentes dos réus não hão de ser considerados, nos moldes da Súmula 444 do STJ. Isto posto, entendo que a elevação da pena-base é de rigor, devendo a reprimenda, na primeira fase da dosimetria, ser fixada em 2 (dois) anos de reclusão.*

*Quanto à pena de multa, para que guarde proporção com a pena privativa de liberdade ora fixada, o número de dias-multa atinge 20 (vinte).*

*Pugnám os acusados pelo afastamento da causa de aumento do inciso III do dispositivo em comento, argumentando que os cargos ocupados, quais sejam, presidente e vice-presidente de cooperativa, não podem ser considerados como emprego, ofício ou profissão.*

*Sem razão a defesa.*

*Os apelantes ocupavam na COOAGRI os mais altos cargos administrativos, assumindo uma série de responsabilidades e obrigações, sendo que para tanto, recebiam remuneração, de acordo com o que fosse aprovado pela Assembléia Geral.*

*Portanto, inegável que se enquadram na majorante em questão, posto que receberam os produtos em depósito enquanto representantes da cooperativa, ou seja, em razão da atividade profissional e remunerada que exerciam. Passo à nova dosimetria.*

*A pena-base de ambos ficou em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.*

*Não há agravantes ou atenuantes.*

*Aplicada a causa de aumento do inciso III, §1º do art. 168 do Código Penal, a pena alcança 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa.*

*Fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pelo tempo da pena substituída, e multa, conforme entabulado na sentença recorrida.*

*Mantenho o valor do dia-multa, vez que bem sopesado, em consonância com a situação econômica dos réus (fl.1255):*

*"Tendo em vista a situação econômica dos réus (Engenheiro Agrônomo Aposentado, Agricultor e Técnico Agrícola, fls.151/156), arbitro o valor do dia-multa acima do mínimo legal, isto é, em 1 (um) salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado monetariamente na execução."*

*Sob os mesmos fundamentos, mantenho o valor atribuído à multa substitutiva."*

*Assim, a revisão da pena aplicada depende da análise do conjunto fático-probatório, razão pela qual não pode ser objeto de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*Ademais, ao considerar a intensa culpabilidade dos acusados, relacionada ao nível social e à atividade exercida, a qual teria impacto em políticas agrícolas governamentais, assim como as conseqüências lesivas da conduta em relação ao patrimônio atingido, bem como à coletividade, na medida em que atingiriam a moralidade da política pública na sua credibilidade, a qual seria "determinante para o sucesso de qualquer gestão administrativa para estimular o desenvolvimento rural e estabilizar preços na entressafra", a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos.*

*Acrescente-se que a pretensão de revisão do quantum da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, verbis:*

***"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA . CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO***

**DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

**1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.**

**2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.**

**3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.**

**4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."**

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

**"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

**2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.**

**3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."**

(STJ, RvCr .974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002758-35.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002758-5/SP

APELANTE : MARCIO DUARTE DE LIMA  
ADVOGADO : SP180514 FABRICIO LOPES AFONSO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ALEXANDRE DUARTE DE LIMA  
No. ORIG. : 00027583520024036119 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Márcio Duarte de Lima, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que a omissão do julgado quanto à valoração das provas, caracteriza cerceamento de defesa, o que é vedado pelo artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 542/545, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inviável a pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

*2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos*

Quanto à valoração das provas, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

*Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

*I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.*

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005634-34.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005634-5/SP

APELADO(A) : Justica Publica  
RECORRENTE : R M P  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
No. ORIG. : 00056343420034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Ricardo Martins Pereira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do seu recurso e deu parcial provimento aos embargos de declaração para conhecer da apelação e negar-lhe provimento. Opostos novos embargos de declaração, foram acolhidos.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 617 do Código de Processo Penal, decorrente do indevido aumento da pena imposta;
- b) contrariedade aos artigos 370, §§ 2º e 552, "caput" e § 1º, ambos do Código de Processo Penal, porquanto indevido o julgamento do mérito da apelação por ocasião do acolhimento dos embargos de declaração.

Contrarrrazões, às fls. 981/989, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

As ementas dos acórdãos estão assim redigidas, *verbis*:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*1. Esclarece a defesa que o recurso de apelação interposto, que não fora conhecido em julgamento realizado na sessão de 05.11.12 por esta Quinta Turma, não se insurgia contra a sentença condenatória na parte em que declarou a extinção da punibilidade, mas sim na parte em que, reconhecida a prescrição de parte dos fatos imputados, não fixou a pena a ser cumprida pelo embargante.*

*2. A irresignação da defesa consubstancia-se no quantum de pena decorrente da sentença condenatória, notadamente após a decretação da extinção da punibilidade quanto à parte dos fatos imputados na denúncia, sendo cabível, portanto, o recurso de apelação interposto, que merece ser conhecido.*

*3. Na decisão que decretou a extinção da punibilidade não foi estabelecida nova pena. Contudo, não é correto*

inferir que disso decorra ausência de pena. Ao contrário, o MM. Magistrado a quo manteve inalterada a penalidade anteriormente estabelecida na sentença condenatória, o que é adequado à hipótese dos autos.

4. A prescrição da pretensão punitiva quanto a uma parte das condutas delitivas poderia resultar na alteração do quantum de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva. No presente caso, os fatos estenderam-se por vários anos (período de 1996 a 2004, cfr. fls. 314/318 e 326/327) e, mesmo reconhecida a prescrição quanto a uma parte deles (até janeiro de 2001), remanesce hígida a pretensão punitiva quanto a período considerável (de fevereiro de 2001 a 2004), o que justifica a incidência do acréscimo decorrente da continuidade delitiva em 2/3 (dois terços).

5. Não há que se cogitar na pretendida "extinção da punibilidade de todos os fatos imputados" (fls. 786 e 833) porque prevalece a condenação estabelecida pelo MM. Magistrado a quo.

6. Embargos de declaração parcialmente providos para conhecer do recurso de apelação interposto, sendo-lhe negado provimento.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DO AUMENTO.**

1. Reconhecendo-se que a condenação do acusado Ricardo Martins Pereira se deu pelos fatos ocorridos entre 1997 e 2001, há de se ajustar o aumento de pena decorrente do art. 71 do Código Penal ao período de atividade delitiva remanescente à declaração da extinção da punibilidade pela prescrição, conforme pleiteou o embargante.

2. Considerando que os fatos anteriores a 21 de janeiro de 2001 encontram-se prescritos (cfr. fl. 765), remanesce hígida a pretensão punitiva estatal apenas desde tal data até agosto de 2001, o que enseja a diminuição do acréscimo decorrente da continuidade delitiva de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto).

3. Embargos de declaração providos.

Verifica-se que a questão ventilada no recurso especial, acerca da aplicação dos artigos 370, §§ 2º e 552, "caput" e § 1º, e 617, todos do Código de Processo Penal, não chegou a ser apreciada nos acórdãos. Desse modo, o processamento do presente recurso fica obstado pela ausência do requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada nas decisões recorridas. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME FAVORÁVEL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.**

**PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO. ART. 168-A DO CP. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*Em sede de processo penal, somente o acórdão não unânime desfavorável ao réu permite a oposição de embargos infringentes, o que afasta a alegação de não-exaurimento das instâncias ordinárias.*

**O prequestionamento exigido no recurso especial se refere à discussão da matéria inscrita neste, sendo prescindível que o Tribunal a quo se refira de maneira expressa ao dispositivo de lei tido por violado.**

*A apropriação indébita previdenciária é crime omissivo próprio ou puro, sendo desnecessário a comprovação do dolo específico "animus rem sibi habendi" de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.*

*Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 732.550/CE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 380 - grifo nosso)*

Dessarte, aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : R M P  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
No. ORIG. : 00056343420034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Ricardo Martins Pereira, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do seu recurso e deu parcial provimento aos embargos de declaração para conhecer da apelação e negar-lhe provimento. Opostos novos embargos, foram acolhidos.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 5º, incisos LIV, LV e LVII, e 129, inciso I, todos da Constituição Federal, porquanto contrariados os princípios da iniciativa das partes, do contraditório e do interesse do réu, causando severo prejuízo ao recorrente.

Contrarrazões, às fls. 990/998, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

**III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.**

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004972-27.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004972-1/SP

APELANTE : MILTON DOTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP028266 MILTON DOTA  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049722720054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Milton Dota Junior (fls. 340/351) com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso e, de ofício, corrigiu a pena imposta. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 171, § 3º, do Código Penal, pois a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não é entidade de direito público e nem instituto de economia popular, assistência social ou beneficência;
- b) violação do artigo 59 do Código Penal, uma vez que a pena foi fixada acima do mínimo legal com a justificativa de que foi atingido o patrimônio público;
- c) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 367/378 sustentando a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à majorante do § 3º do delito de estelionato, o v. voto proferido nos embargos de declaração anotou (fl. 336):

*"No que diz com a causa de aumento do §3º, do art. 171 do Código Penal também a matéria foi abordada no julgamento do recurso, tendo entendido a Turma aplicar-se a majorante por se tratar a vítima de empresa pública, integrante da Administração Pública Federal indireta e prestadora de serviço público a comportar a exasperação."*

O dispositivo legal em questão prevê a elevação da pena quando o crime é cometido *"em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência."*

Por sua vez, sabe-se que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma empresa pública, tendo

personalidade jurídica de direito privado. Conquanto explore atividade essencial e exclusiva relacionada ao serviço postal, gozando, inclusive, de privilégios concedidos à Fazenda Pública, sua personalidade jurídica mantém-se inalterada.

Desse modo, e tendo em vista o princípio da estrita legalidade a que se submete o Direito Penal, reveste-se de plausibilidade jurídica o recurso no que toca à pretensão de afastar a majorante. Nesse sentido destaca trecho do voto do eminente Desembargador Celso Limongi, convocado para compor o C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.000.624/RJ, cujo julgamento ocorreu em 17 de maio de 2011:

*"No caso, o agente passivo do estelionato é a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, empresa pública de direito privado. Diante disso, ao contrário do disposto no acórdão regional, indevido o incremento - de um terço - à pena imposta ao ora recorrente.*

*Nesse contexto, o Direito Penal se submete ao Princípio da Legalidade Cerrada, logo não comporta interpretações extensivas que onerem a situação do réu. Portanto, in casu, impõe-se a exclusão da qualificados relativa ao § 3º art. 171 do CP.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para determinar a exclusão, na fixação da pena, da qualificadora relativa ao § 3º do art. 171 do CP."*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005360-02.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005360-2/SP

APELANTE : PEDRO LUIZ FORTE  
ADVOGADO : SP235545 FLAVIA GAMA JURNO  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EMERSON OSWALDO GREGORIO  
No. ORIG. : 00053600220054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Pedro Luiz Forte, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 59, 68 e 71, todos do Código Penal, bem como do artigo 93 do Código de Processo Penal, porquanto houve o aumento da pena-base de forma imotivada, além da ausência de caracterização da continuidade delitiva.

Contrarrazões, às fls. 483/488, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

**1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.**

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

**2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.**

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Quanto à continuidade delitativa, a decisão assenta:

*Passo à análise do dosimetria da pena.*

*Na primeira fase, o Juízo sentenciante acertadamente fixou a pena base em 02 anos e 08 meses de reclusão e 20 dias multa.*

*Com efeito, embora o réu já tenha figurado em vários processos criminais pelas supostas condutas de falsificação de documento público, evasão de divisas, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal e homicídio qualificado (fls. 56/57, 60/61, 65/67), em respeito à Súmula 444 do STJ, a pena não pode ser aumentada por esses motivos, como bem reconheceu o Juízo "a quo".*

*No entanto, diante da grande quantidade de execução fiscal intentadas contra o réu (fls. 56), diversos mandados de prisão expedidos pela Vara de Família em São Paulo (fls. 65 e verso), bem como o valor do numerário tido como evasão de divisas, as circunstâncias judiciais como personalidade, conduta social e conseqüências do crime não podem ser tidas como ordinárias à espécie, devendo a sanção penal ser estipulada acima do mínimo legal, conforme determinou a sentença.*

***Ausentes agravantes e atenuantes, na terceira fase a pena foi majorada em 2/3 e assim deve ser mantida, tendo em vista que a conduta delituosa perdurou por quase 01 ano, sendo celebrados 11 contratos de câmbio de importação fictícia. (grifo nosso)***

O acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu ser o caso de aplicar-se a regra do crime continuado, uma vez que foram preenchidos os requisitos do artigo 71 do Código Penal. Todavia, para se determinar se as infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.*

***- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.***

*- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) (grifo nosso)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001487-3/SP

APELADO(A) : Justica Publica  
RECORRENTE : E H F  
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Estevam Hernandes Filho e Sonia Haddad de Moraes Hernandes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, porquanto ausente a materialidade delitiva da infração imputada aos recorrentes;
- b) violação ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.

Contrarrazões, às fls. 741/752, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de contrariedade ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Os recorrentes não demonstram de que maneira o artigo teria sido violado ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelos réus, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).***

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que os réus sejam absolvidos, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar os acusados. Verifica-se que, em última análise, os recorrentes pretendem novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Também improcede a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

***1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.***

***2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.***

***3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial***

referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001487-3/SP

APELADO(A) : Justica Publica  
RECORRIDO : E H F  
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Estevam Hernandes Filho e Sonia Haddad de Moraes Hernandes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, amplitude de defesa, da presunção de inocência e do princípio do *in dubio pro reo*.

Contrarrazões, às fls. 753/764, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica dos acusados, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103914-08.1998.4.03.6119/SP

2008.03.99.000002-0/SP

APELANTE : ARMANDO RODRIGUES MANO  
ADVOGADO : SP042321 JOSE GONCALVES RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.01.03914-0 1 Vt GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da defesa.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 374/382, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.*

*- O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c/c o artigo 71, do Código Penal.*

*- Princípio da insignificância. Aplicação. O valor da contribuição previdenciária não recolhida é inferior àquele previsto como o valor mínimo executável ou que permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002 e da na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, que estabeleceu o referido valor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*- Decretada, de ofício, a absolvição do réu diante da atipicidade material da conduta. Prejudicada análise do recurso de apelação.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*(...) tendo em vista os precedentes citados, observo ser cabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, considerando exclusivamente o montante principal do débito.*

*Vale assinalar que o Ministério da Fazenda, por meio da Portaria nº. 75 MF/2012, publicada no Diário Oficial da União em 26/03/2012, estabeleceu o valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o ajuizamento de execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*No caso em análise, os valores consolidados dos débitos em outubro de 2000, incluídos juros e multa, totalizaram os montantes de R\$ 12.313,22 (doze mil, trezentos e treze reais e vinte e dois centavos) e de R\$ 2.289,01 (dois mil, duzentos e oitenta e nove reais e um centavo), ou seja, quantias abaixo do patamar mínimo para execução fiscal adotado pela Fazenda Pública Federal, que é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Com efeito, diante da atipicidade material da conduta, de ofício, absolvo o acusado da prática do delito descrito no artigo 168-A, § 1º, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal.*

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

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

Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013114-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013114-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
RECORRENTE : V G F  
ADVOGADO : SP044330 VALDIR VICENTE BARTOLI  
No. ORIG. : 00131142420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Valter Gouveia Franco, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para novo julgamento. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 157 do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, vez que restou caracterizada a ilicitude das provas obtidas pelo órgão ministerial.

Contrarrazões, às fls. 287/299, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

*2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)*

No tocante à negativa de vigência ao artigo 157 do Código de Processo Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, porquanto a questão não foi enfrentada no acórdão recorrido. Também não foi suscitada nos embargos de declaração opostos pelo recorrente. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula 282*

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

*Súmula 356*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013147-77.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013147-0/SP

APELADO(A) : Justiça Publica  
RECORRENTE : W K  
ADVOGADO : SP067694 SERGIO BOVE  
RECORRENTE : W K  
ADVOGADO : SP067694 SERGIO BOVE  
No. ORIG. : 00131477720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por William Katz e Wilson Katz, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que não foi observado o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, eis que ausente prova de materialidade do delito. Requer, ainda, a absolvição dos réus ou que a pena seja aplicada no seu patamar mínimo, estabelecido pelo artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 405/422, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Os recorrentes alegam ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pois não restou comprovada as suas participações na materialidade delitiva.

Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelos réus, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

*Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.*

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

*I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado para que os réus sejam absolvidos, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar os acusados. Verifica-se que, em última análise, os recorrentes pretendem novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008886-66.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
NOTIFICADO : THIAGO ALVES DIAS GARZESI  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
RECORRENTE : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088866620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 514, intime-se o Dr. Augusto Cesar Mendes Araujo, OAB/SP nº 249.573, defensor do réu Thiago Alves Dias Garzesi, para que em 05 (cinco) dias tome ciência da decisão de fl. 508/509v e requeira o que de direito, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do CPP.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013911-24.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013911-2/SP

APELANTE : ANA MARIA MORAES PAIVA  
ADVOGADO : SP168735 ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : FELICIANO GONCALVES DA MOTA  
No. ORIG. : 00139112420124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Ana Maria Moraes Paiva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que não são aplicáveis os artigos 118 e 120 do Código de Processo Penal, e 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/98, porquanto não há fundamento para a decretação de bloqueio de bens nos presentes autos.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 700/702, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Ausente a viabilidade recursal. A recorrente não demonstra de que maneira os artigos teriam sido violados ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pela ré, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.*

***Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.***

*Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

***I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário.***

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

*Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)*

Ademais, a pretensão de reverter-se o julgado, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de manter o bloqueio dos valores retidos nas contas bancárias e bloqueio dos bens imóveis dos réus. Verifica-se que, em última análise, a recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28464/2014**

2014.03.00.009231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : MARCOS BONINI FLORES  
ADVOGADO : SP086570 DJALMA PEREIRA DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00112733820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

MARCOS BONINI FLORES impetra Mandado de Segurança em face do v. acórdão proferido pela E. 2ª Turma deste Tribunal que negou seguimento à apelação do impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, interposta nos autos da ação ordinária nº 0011273-38.2010.4.03.6100/SP ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando indenização por dano moral.

Requer com o presente *mandamus* seja o pedido formulado na ação ordinária subjacente, reexaminado.

Pleiteou, ainda, a gratuidade de justiça.

#### **D E C I D O .**

Ante a declaração prestada, defiro a gratuidade.

A presente ação não detém condições de prosperar.

Conforme se percebe da inicial, pretende o impetrante a reforma do acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal, na Apelação Cível nº 0011273-38.2010.4.03.6100/SP, por meio do qual negou-se provimento ao agravo legal por ele interposto.

É sabido que o Mandado de Segurança constitui ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, todavia não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso.

Tal entendimento inclusive encontra-se cristalizado no enunciado da Súmula nº 267 do Colendo STF que assim dispõe:

Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*"

Veja-se, a propósito, a letra do art. 5º, II, da Lei n.º 12.016/2009:

"Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição."

A utilização do mandado de segurança para impugnar decisão judicial só tem pertinência em caráter excepcionalíssimo, quando se tratar de ato manifestamente ilegal ou teratológico, inócua à espécie.

Vale lembrar, ainda, que subsiste no nosso ordenamento processual civil, o princípio da unicidade do recurso, ou

unirrecorribilidade, ou seja, para cada decisão a ser atacada, há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

A presente medida se mostra inadequada, pois não há previsão legal para impetração de mandado de segurança contra ato de desembargador ou acórdão da Turma, não atuando o Órgão Especial como instância recursal.

No caso, como visto, o v. acórdão impetrado negou provimento ao agravo legal interposto pelo ora impetrante, nos autos da ação ordinária de indenização por dano moral.

Dessa forma, tratando-se de acórdão, os recursos especial e extraordinário são os meios processuais eventualmente adequados para o seu questionamento (arts. 102, III e 105, III, da CF). A via mandamental não comporta, à evidência, a reapreciação da decisão turmária.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO PROFERIDO POR RELATOR EM MEDIDA CAUTELAR. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA DO ATO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Não se admite a impetração de mandado de segurança contra atos jurisdicionais proferidos monocraticamente por seus relatores, tampouco contra decisões emanadas de órgãos fracionários de Tribunal, salvo se teratológicos ou flagrantemente ilegais, o que não se verifica na espécie.*

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

*(AgRg no MS 20718/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 13/02/2014)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL. DESCABIMENTO. Os tribunais se desdobram em órgãos fracionários para que, dividindo o trabalho, possam cumprir as suas funções; se admitida a impetração de mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário perante o próprio Tribunal, anular-se-ia as vantagens da divisão do trabalho, que retornaria, todo ele, a seu Plenário. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no MS 19748/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe 29/04/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido.*

*3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no MS 15060/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 10/08/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Aplicação da Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal.*

*2. É incabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional prolatada por órgão fracionário ou por Ministros de Tribunal, a menos que se trate de ato teratológico, o que não ocorre no caso. Jurisprudência consolidada no STF e no STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDeI no MS13286/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/06/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE SEQUESTRO DE RENDAS PÚBLICAS PARA PAGAMENTO DE PRECATÓRIO ORDENADO POR TRIBUNAL PLENO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. DECISÃO COLEGIADA DE CARÁTER NÃO-ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte Superior já emitiu pronunciamento no sentido de que não cabe mandado de segurança contra acórdão exarado por Colegiado de segundo grau que examinou agravo regimental. Este agravo havia sido*

*interposto frente à decisão que indeferiu a inicial de mandado de segurança impetrado contra ato de seqüestro de rendas públicas para pagamento de precatório ordenado por decisão do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça.*

2. *É farta a jurisprudência na linha de que a expedição de precatório pelo Presidente de Tribunal tem natureza administrativa, sujeitando-se à ação mandamental, mas o mesmo raciocínio não deve ser desenvolvido quando a decisão é proferida por Órgão Colegiado, que é ato de natureza judicial, passível de ser discutida pelas vias recursais próprias.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial improvido."*  
(REsp604216/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 17/05/2004, p. 156)

Por outro lado, por definição, direito líquido e certo é aquele em que se apresenta manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão, e apto a ser exercitado no momento da impetração, restando de tal forma evidente que não depende ele de prova a ser produzida, só se admitindo, nesse passo, aquela preconstituída.

No caso dos autos, o pedido de indenização por dano moral é absolutamente incompatível com o rito do Mandado de Segurança, tendo em vista que a sua análise demandaria profunda dilação probatória.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III, todos do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28447/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006577-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP092118 FRANCISCO MALTA FILHO e outro  
PARTE RÉ : WALDIR FERREIRA DE MORAES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02095221619934036104 7 Vr SANTOS/SP

#### **DESPACHO**

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Santos /SP e suscitado o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 121 do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008239-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ANA FLORA CARNEIRO SANTOS  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017903520124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oficie-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28448/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008199-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP239090 IRUSKA CAROLINA TOANI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011495620124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oficie-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28470/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004726-49.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : IVANDRO CARLOS DE MATOS  
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA  
EMBARGANTE : WILSON ALFREDO PERPETUO reu preso  
ADVOGADO : SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro  
EMBARGANTE : CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS  
: ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA CRAVO  
ADVOGADO : SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00047264920054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1105/1106: defiro vista dos autos em Secretaria, bem como carga rápida dos autos, pelo prazo de até 01 hora, para extração de cópias.

Realizem-se as anotações necessárias.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28471/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000196-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SETEMA ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : SP163869 GENILDO CHAVES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 267/2575

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00457108720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Setema Esquadrias de Alumínio contra ato do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pelo qual, em autos de execução fiscal movida pela União, foi rejeitada a alegação de prescrição da pretensão executória, reconheceu que as parcelas decaídas nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, já foram excluídas do "quantum debeatur" e determinou a expedição de mandado de penhora do faturamento da empresa executada.

Narra a impetrante inconformismo com "*eventual expedição de mandado de penhora de 30% sobre o faturamento*" (fl. 13), sustentando, em síntese, a nulidade dos atos processuais diante do erro material verificado na certidão do oficial de justiça quando do cumprimento do mandado de penhora de bens, formulando pedido no sentido de que "*seja determinada a atualização do débito pelo valor líquido, certo e exigível, excluindo todas as CDA's prescritas, conforme requerimento da Faz. Nacional e r. Decisum de fl. 77: '...as parcelas decaídas nos termos da Súmula Vinculante n. 08, do E. Supremo Tribunal Federal, já foram EXCLUÍDAS do 'quantum debeatur'*" (fl. 16).

Após breve relato, decido.

Dispõe o art. 5º da Lei nº 12.016/2009, "verbis":

*Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*III - de decisão judicial transitada em julgado.*

*Parágrafo único. (VETADO)*

A hipótese dos autos caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, o que é incabível ante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, eis que há recurso com efeito suspensivo legalmente previsto para combater o "decisum" objeto deste "mandamus", convindo anotar que, a teor do art. 162 do CPC, o ato jurisdicional impugnado tem natureza jurídica de decisão interlocutória, já que pela decisão trasladada à fl. 36/38 foram rejeitados os pedidos e requerimentos formulados pela executada, afastando-se a ocorrência de prescrição da pretensão executória, reconhecendo-se que a exclusão das parcelas prescritas, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 já foram excluídas do débito em cobrança e determinando-se a expedição de mandado de penhora sobre o faturamento, prevendo, pois, a legislação processual recurso próprio para impugnar referida decisão.

Com efeito, com o advento da Lei nº 9.139/95 que, em seu artigo 2º, alterou a redação do artigo 558 do CPC e da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 527, III, do CPC, possibilitando ao relator a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, da pretensão recursal, nos casos que especifica, não mais se justifica a utilização do mandado de segurança para obtenção da providência ora almejada.

Registro que não trouxe a impetrante cópias dos requerimentos mencionados na decisão de primeiro grau e não há no teor da decisão juntada referência a apreciação de pedido de nulidade, todavia, como inclusive observado pela impetrante, a matéria podendo ser objeto de ventilação a qualquer tempo, ensejando o pronunciamento do juízo da execução acerca da questão e, conseqüentemente, abrindo-se a oportunidade de interposição do recurso adequado para impugnação, não se verificando, portanto, o cabimento da via mandamental também sob esse aspecto.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10, "caput", da Lei nº 12.016/2009 e julgo extinto o processo com base do art. 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28478/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0049029-09.1995.4.03.6100/SP

98.03.078719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARLOS FERNANDO LOPES ABELHA  
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.00.49029-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 506/515: tendo em vista a concessão da segurança nos autos do processo n.º 0045849-92.2012.4.01.3400, em tramite perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, para determinar o apostilamento da nomeação do impetrante, ora embargante, bem como a regularização da sua situação funcional, **DEFIRO** o pedido de sobrestamento do presente processo até o trânsito em julgado naqueles autos, sem prejuízo da liminar concedida nos autos da ação cautelar, ora em apenso.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079479-91.1998.4.03.0000/SP

98.03.079479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : ESCRITORIO HORMINO MAIA DE DESPACHOS LTDA  
ADVOGADO : SP064647A ATILA DE SOUZA LEO ANDRADE JUNIOR  
No. ORIG. : 92.00.27578-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

F. 317-319. Manifeste-se a União (Fazenda Nacional), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019262-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : ELIO JOSE LA LAINA  
ADVOGADO : SP079440 ELIO JOSE LA LAINA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
LITISCONSORTE PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP148965 CINTIA WATANABE  
No. ORIG. : 2001.61.20.000090-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação da União Federal de folhas 190/191, calcada no permissivo do artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/02, bem como a inércia da Fazenda do Estado de São Paulo, determino o **arquivamento** dos autos, sem baixa na distribuição, no aguardo de provocação de eventuais interessados.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020546-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020546-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : TIBERIO CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A  
ADVOGADO : SP036250 ADALBERTO CALIL e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00068079820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Tibério Construções e Incorporações S/A. com a finalidade de desconstituir a r. sentença prolatada pelo E. Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo, que julgou improcedente ação anulatória de crédito tributário apurado no Processo Administrativo nº 19515.001793/2004-44, relativo ao IRPJ e CSLL incidentes sobre despesas operacionais deduzidas da base de cálculo dos tributos no ano-calendário de 1999.

Às fls. 678/679, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinada a citação da ré para apresentação de resposta.

Apresentada contestação pela União Federal às fls. 687/708, foi determinada a manifestação da autora acerca das preliminares edificadas, mormente aquela relativa à irregularidade dos depósitos judiciais.

Diante dos esclarecimentos prestados pela autora acerca do código utilizado para a realização do depósito judicial, constante do Ato Declaratório Codac nº 74, da Receita Federal, foi determinado que a ré indique e justifique o código que entende ser o correto (fls. 732).

A União (Fazenda Nacional) apresentou manifestação às fls. 734, tendo então sido determinado que se oficie à Caixa Econômica Federal para que seja regularizado o depósito judicial, transferindo-o para o código nº 8047

(depósito judicial - outros), consoante orientação da Fazenda Nacional (fls. 736 e 753), o que restou cumprido (fls. 740/746 e 756/758).

Determinada a vista dos autos à autora e a ré para oferecimento de razões finais, a parte autora e a União Federal (Fazenda Nacional) apresentaram as suas razões finais, respectivamente, às fls. 769/778 e 780/801.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 803/808.

Às fls. 810/830 a parte autora informa que se valeu dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09 (REFIS), com prazo reaberto pela Lei nº 12.865/13, incluindo em tal programa os débitos objeto do referido processo administrativo fiscal da seguinte forma: em relação ao débito de IRPJ, aderiu ao referido programa optando pela modalidade de parcelamento em 30 (trinta) meses, tendo efetuado tempestivamente o pagamento da primeira parcela em 11/12/2013; e em relação ao débito da CSSL, efetuou o pagamento à vista, sendo que segundo o disposto no artigo 14 da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 07/2013, é condição à fruição dos benefícios da Lei nº 11.941/09 que o contribuinte desista, em caráter irrevogável e irretratável, de qualquer defesa no tocante ao objeto de qualquer ação judicial, renunciando, cumulativamente, a quaisquer alegações de direito. Desse modo e levando-se em conta que a presente ação rescisória envolve discussão a respeito dos referidos débitos fiscais, desiste, em caráter irrevogável, da presente ação rescisória, renunciando, cumulativamente, às alegações de direito em que se funda tal ação. Requer então a homologação da presente desistência, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC e a expedição de mandado de levantamento do depósito judicial realizado em cumprimento ao disposto no art. 488, II, do CPC, com os respectivos rendimentos, juntando ainda a procuração com poderes para desistir e renunciar.

Intimada a se manifestar, a União (Fazenda Nacional) informa que não concorda com a extinção do feito de forma condicionada e concorda somente com a extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, sem qualquer condição, devendo a parte adversa arcar com todos os ônus decorrentes da sucumbência, inclusive a conversão em renda do depósito de fls. 676, sendo que qualquer pleito ou discussão sobre o benefício fiscal deve ser realizado na seara própria (fls. 834/837).

Por fim, a parte autora afirma que procedeu conforme a Lei nº 11.941/09 e a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 07/2013, que impuseram, como condição à fruição dos benefícios da Lei nº 11.941/09, que o contribuinte desistisse, em caráter irrevogável e irretratável, de qualquer defesa no tocante ao objeto de qualquer ação judicial, renunciando, cumulativamente, a quaisquer alegações de direito sobre que se funda a demanda, ressaltando que a jurisprudência já reconheceu o seu direito a efetuar o levantamento do depósito judicial em caso de desistência e/ou renúncia ao direito de ação, o que deve ser estendido para afastar também a sua condenação aos ônus da sucumbência, sendo que a Procuradoria da Fazenda Nacional já recebeu vultosa verba honorária por conta da sentença rescindenda. Reiterou então o seu pedido de homologação da presente desistência da ação e da renúncia ao direito que funda a ação, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, sem condenação em verba honorária, bem como de expedição de mandado de levantamento do depósito judicial realizado em cumprimento ao disposto no art. 488, II, do CPC, com os respectivos rendimentos.

#### **Decido.**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, §1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.*

2. *A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.*

3. *O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.*

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

Desse modo, cuidando-se de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 11.941/2009, atendendo a diretriz jurisprudencial e percentual fixado por lei especial, que afasta o art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

No mesmo sentido, julgado da E. Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVERGÊNCIA CONHECIMENTO. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 9.964/2000.**

*Os embargos infringentes são admissíveis contra acórdão que, por maioria, reforma a sentença de mérito (artigo 269, V do CPC) apenas em relação à matéria acessória, atinente aos honorários advocatícios. Precedentes do STJ. Embargos Infringentes conhecidos.*

*A opção pelo parcelamento do débito por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência da ação, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios.*

*Nos casos de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, no que toca ao percentual a ser fixado, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado, porque o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).*

*Embargos infringentes conhecidos e parcialmente providos.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0032957-54.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012)*

No tocante ao depósito inicial, verifica-se que a renúncia não pode ser equiparada ao julgamento de improcedência unânime para a reversão do depósito, de modo que o seu valor deve ser restituído à parte autora.

Nestes termos, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. RENÚNCIA AO DIREITO. AUTOR. LEVANTAMENTO. REVERSÃO AO RÉU. DESCABIMENTO. ARTIGO 494 DO CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS.**

*1. O depósito inicial da ação rescisória possui dupla finalidade.*

*Visa reprimir excessivo ajuizamento de ações e sancionar o abuso do direito. Não assume, por conseguinte, caráter indenizatório (compensar o réu por eventuais prejuízos).*

*2. Esses dois fundamentos demonstram que o depósito inicial somente será perdido nas situações que a norma jurídica expressamente indicar como geradoras da sanção, o que demonstra serem taxativas as hipóteses da parte final do artigo 494 do Código de Processo Civil.*

*3. No caso dos autos, renúncia ao direito de ação, o depósito inicial deve ser levantado pelo autor, consoante determinado pelo Tribunal de origem. A renúncia não pode ser equiparada ao julgamento de improcedência unânime para a reversão do depósito.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 754.254/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009)*

Ante o exposto, acolho o pedido de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado e determinando a restituição do depósito inicial em favor da autora, conforme artigo 488, II, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007501-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : BRAZ APARECIDO MACEDO  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040492020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que traga aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007569-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : ARIIVALDO DA SILVA PEREIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070632920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos / SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

2014.03.00.008167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : RUBENS JOHANSON MACHADO  
ADVOGADO : SP220411A FLAVIO BIANCHINI DE QUADROS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054063920074036304 JE Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, nos autos da ação nº 0005406-39.2007.4.03.6304, em fase de execução de sentença, ajuizada por Rubens Johanson Machado em face da União, objetivando a repetição de indébito de valores indevidamente recolhidos a título de imposto sobre a renda.

Considerando que o autor é domiciliado em Município agora abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o Juízo suscitado declinou da competência, remetendo os autos ao Juízo suscitante, com fundamento, em síntese, na Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos, o Juízo suscitante manejou o presente incidente. Alegou, em suma, que o Provimento 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região tem dispositivo específico sobre a redistribuição dos feitos, devendo o processo subjacente permanecer sob a competência do Juízo suscitado.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento do incidente.

Assiste razão ao suscitante.

O Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP contava com duas Varas-Gabinete.

Contudo, o Provimento 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região alterou a sua estrutura.

A 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal foi transformada na 2ª Vara Federal e o Juizado passou a funcionar apenas com a 2ª Vara-Gabinete.

Além disso, houve diminuição da competência territorial do Juizado, sendo que algumas cidades foram incorporadas na competência territorial de Juizados pertencentes a outras Subseções Judiciárias, inclusive aquela em que é domiciliado o autor do processo subjacente (Franco da Rocha).

Tal circunstância foi o motivo para o declínio de competência pelo Juízo suscitado.

Não obstante, o Provimento 395/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região tem regra específica para a redistribuição das ações já ajuizadas:

*Art. 2º A 2ª Vara-Gabinete receberá os processos de competência do Juizado Especial Federal da extinta 1ª Vara-Gabinete.*

Infere-se daí que o próprio ato normativo que reorganizou o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP determinou a redistribuição dos processos de competência da extinta 1ª Vara-Gabinete à remanescente 2ª Vara-Gabinete.

O próprio art. 1º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região determina a aplicação das regras de redistribuição na forma de cada Provimento:

*Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.*

*Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.* (destaquei)

Considerando que o Provimento específico tem regra própria sobre a redistribuição dos feitos, não há se aplicar o disposto no art. 2º da Resolução 486/2012, que tem incidência subsidiária, como ele próprio ressalva:

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice Sis.JEF-AJG/CJF;*

*II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;*

*III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.*

*Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação." (destaquei)*

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar a competência do Juízo suscitado (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009077-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP056213 ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00596029220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alcimar Luiz de Almeida em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados através do sistema BACEN-JUD, nos autos da execução fiscal nº 0059602-92.2011.403.6182.

Compulsando-se os autos, verifica-se que em face do Impetrante foi ajuizada ação de execução fiscal registrada sob nº 0059602-92.2011.403.6182, visando à cobrança de valores de IRPF.

Após a citação do executado, este peticionou nos autos informando que aderira a programa de parcelamento para pagamento do crédito executado. Aberta vista para Fazenda Nacional esta manifestou-se no sentido de que o parcelamento fora rescindindo por falta de pagamento. Requereu, ainda, o rastreamento e bloqueio de valores via BACEN JUD, para garantia da execução.

O bloqueio de ativos financeiros foi deferido, sendo que o executado foi intimado deste *decisum*, conforme certificado às fls. 50.

O executado, então, pugnou nos autos a reforma parcial da decisão do Juízo postulando que substituição da penhora para que esta recaia sobre crédito de precatório a que tem direito, ou sobre imóvel de sua propriedade. Alternativamente, postulou o recebimento da petição como embargos à execução fiscal. Recebida como petição, foi aberta vista para Fazenda. Antes da manifestação da Fazenda, o executado, mais uma vez, peticionou nos autos alegando que aderiu ao programa de parcelamento "refis da crise", requerendo ao final o desbloqueio dos ativos financeiros. A Fazenda Nacional, em manifestação, requereu a manutenção da penhora *online* realizada nos autos. O Juízo *a quo* proferiu o *decisum*, que indeferiu a substituição do bem penhorado, mantendo a penhora dos ativos financeiros, sendo o executado devidamente intimado, em 7/4/2014. Agora, o Impetrante interpõe o *writ* sustentando a ocorrência de violação a direito líquido e certo, requerendo, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, ante o entendimento já firmado no E. Superior Tribunal de Justiça segundo o qual para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

Na hipótese dos autos, o indeferimento da substituição do bem penhorado e a conseqüente manutenção da penhora do ativo financeiro é decisão interlocutória e, por conseguinte, enseja a impugnação por meio de recurso de agravo de instrumento (CPC, artigo 522).

Com efeito, se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso próprio, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267/STF).

Neste sentido, em casos análogos, é a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. MÉRITO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR.*

*- Cabe o mandado de segurança contra ato judicial, excepcionalmente, presentes os requisitos da inexistência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, além da ilegalidade do ato impugnado. - No caso concreto, a decisão de bloqueio de conta-corrente da impetrante, alcançando valores derivados de pensão por morte estatutária, através do sistema BACEN-Jud, no bojo de execução fiscal, desfia o recurso de agravo de instrumento, ao qual se pode atribuir efeito suspensivo. - Embora a medida liminar, anteriormente deferida, tenha restado sem efeito, isso não significa deva ser reestabelecido o bloqueio naqueles valores, dada a ilegalidade flagrante da medida. - Os benefícios previdenciários possuem nítido caráter alimentar, posto que substitutivos dos rendimentos do trabalho do segurado. Possuem, ademais, natureza de direito fundamental, ante sua previsão constitucional e vinculação com o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana. - Essa natureza jurídica acarreta importantes conseqüências, especialmente a intangibilidade dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e, para os servidores públicos federais, o art. 48 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica do art. 114, da Lei 8.213/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Mandado de segurança não conhecido, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente deferida.*

**(TRF3, MS - 289735, processo: 0081426-68.2007.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3: 23/08/2013)**

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DA QUAL CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 267/STF.*

*1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF. 2. A inovação trazida no inciso II, do artigo 5º, da Lei 12.016/2009, não socorre a agravante, pois, para o agravo de instrumento existe previsão legal de concessão de efeito suspensivo (artigo 527, III, CPC). 3. Deve ser preservada a natureza e a função do mandado de segurança, remédio heróico, previsto na Constituição Federal, e criado para situações excepcionais. 4. Não se pode admitir que a parte interessada, ao seu alvitre, escolha o instrumento que lhe seja mais conveniente: recurso ou mandado de segurança. 5. As alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, por meio das Leis 9.139/1995 e 10.352/2001, acabaram por proporcionar às partes remédio jurídico tão ou mais célere quanto a via do mandado de segurança. 6. Somente será cabível o mandado de segurança quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder. 7. Agravo não provido.*

**(TRF3, MS - 305887, processo: 0005777-96.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 16/06/2011)**

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.009307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
RECLAMANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES  
ADVOGADO : SP047248 LUIZ CARLOS DALCIM  
RECLAMADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : SP170264 MARCO AURELIO FERREIRA COCITO  
No. ORIG. : 00098781520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, apresentada por Edilberto Ferreira Beto Mendes, em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba-SP., ao argumento de que nos autos da Ação Civil Pública nº 000987815.2009.4.03.6110, está sendo descumprida a r. decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0027380-22.2013.4.03.0000, distribuído à Quarta Turma, que, antecipando os efeitos da tutela recursal, determinou o recebimento do apelo do ora reclamante, interposto nos autos subjacentes, e seu regular processamento.

Todavia, esta Reclamação não merece seguimento.

O instrumento da Reclamação, a rigor, de cabimento restrito no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RI, arts. 156 e ss.) e do Superior Tribunal de Justiça (RI, arts. 187 e ss.), consoante previsão do art. 13, da Lei nº 8.038/90. Tem sede constitucional nos artigos 102, inciso I, *l* e 105, I, *f*, e objetiva a preservação da competência e garantia da autoridade daqueles Tribunais Superiores.

Não se encontra a Reclamação entre aqueles feitos ou recursos de competência desta Corte Regional, devido à ausência de previsão legal para o seu cabimento, sendo vedada, inclusive, sua previsão regimental, conforme já teve a oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 405.031-AL, cuja ementa está assim redigida:

*"RECLAMAÇÃO - REGÊNCIA - REGIMENTO INTERNO - IMPROPRIEDADE. A criação de instrumento processual mediante regimento interno discrepa da Constituição Federal. Considerações sobre a matéria e do atropelo da dinâmica e organicidade próprias ao Direito."(RE 405031, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2008, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-06 PP-01114 RTJ VOL-00210-02 PP-00733 RDDP n. 76, 2009, p. 170-175 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 172-184).*

A jurisprudência desta E. Corte Regional também é nesse sentido, de acordo com os precedentes que seguem transcritos:

*"RECLAMAÇÃO DIRIGIDA AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PRESERVAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTS. 103, INCISO I, ALÍNEA "L" E 105, INCISO I, ALÍNEA "F", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO ADMISSIBILIDADE.*

*I - A reclamação é instituto previsto na Constituição da República, com exclusividade, na competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto nos arts. 103, inciso I, alínea "l", e 105, inciso I, alínea "f", respectivamente.*

***II - No âmbito dos Tribunais Regionais Federais não existe a mesma previsão, consoante se extrai do art. 108, da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção (g.n.).***

*III - O princípio da simetria adotado pelo entendimento firmado no julgamento da ADI 2.212/CE admitiu a reclamação no âmbito dos Estados da Federação, por estar previsto o instituto em sua legislação local. A legislação federal a disciplinar o procedimento - Leis ns. 8.039/90 e Lei 8.658/93 - não previu a reclamação no*

âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

IV - A excepcionalidade do manejo da reclamação tratada no REsp 863.055-GO, atina à usurpação por juiz de primeiro grau da competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Hipótese não configurada.

V - A natureza da ação de improbidade administrativa não a autoriza em sede de foro privilegiado. A disciplina do art. 108, inciso I, da Constituição da República, consigna a competência originária dos Tribunais Regionais Federais para o processamento e julgamento dos juízes federais nos crimes comuns e de responsabilidade, não se estendendo às ações que não tenham natureza penal.

VI - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, RCL 0014692-33.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO CONHECIMENTO DE RECLAMAÇÃO DIRIGIDA A TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA E IMPEDIMENTO DO RELATOR AFASTADAS.

1 - A reclamação é ação constitucional de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, disciplinada nos arts. 102, I, l e 105, I, f, ambos da Constituição Federal, e tem por objetivo preservar a competência e garantir a autoridade das decisões por eles proferidas, cassando os atos judiciais que exorbitem dos seus limites. No âmbito legal, a reclamação vem regulada nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90, que estabeleceu normas procedimentais relativas ao seu processamento perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

2 - Não é admissível o ajuizamento de reclamação no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, ante a ausência de previsão legal acerca de seu cabimento, pois vedada sua instituição por via regimental, nos termos do decidido pelo Pretório Excelso no RE 405.031 e consoante a jurisprudência desta E.Corte (g.n.).

3 - Afastada a preliminar de incompetência do Relator para o julgamento da reclamação, pois não há previsão legal atribuindo ao Presidente desta Corte tal competência, nos termos da fundamentação já expendida nas razões da decisão agravada. Afastada igualmente a alegação de impedimento do Relator para o julgamento da reclamação, em decorrência da participação no julgamento do agravo legal perante a Egrégia 8ª Turma desta Corte e cujo Acórdão é objeto da irrisignação nela deduzida, pois não se vislumbram na espécie quaisquer das causas de impedimento objetivamente previstas no artigo 134 do Código de Processo Civil.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, RCL 0023826-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno, **nego seguimento a presente Reclamação.**

Intime-se. Publique-se.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009421-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : NELSON JOSE TEIXEIRA D AVILA  
ADVOGADO : SP185713 VIRGÍLIO CANSINO GIL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00049562020074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nelson José Teixeira D'Avila em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados através do sistema BACEN-JUD, nos autos da execução fiscal nº 0004956-20.2007.403.6103.

Compulsando-se os autos, verifica-se que em face do Impetrante foi ajuizada ação de execução fiscal registrada sob nº 0004956-20.2007.403.6103, visando à cobrança de valores de IRPF. No decorrer do processo executivo foi determinado o bloqueio de ativos financeiros do executado. Posteriormente ao bloqueio dos ativos financeiros, o executado peticionou nos autos informando que aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, pugnando ao final o desbloqueio dos ativos financeiros, ainda mais por se tratarem de hipótese de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC.

O Juízo *a quo* proferiu *decisum*, mantendo a penhora dos ativos financeiros, sendo o executado devidamente intimado, em 1/4/2014. Agora, o Impetrante interpõe o *writ* sustentando a ocorrência de violação a direito líquido e certo.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

Na hipótese dos autos, a decisão que mantém a penhora do ativo financeiro é decisão interlocutória e, por conseguinte, enseja a impugnação por meio de recurso de agravo de instrumento (CPC, artigo 522).

Com efeito, se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso próprio, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267/STF).

Neste sentido, em casos análogos, é a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. MÉRITO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR.*

*- Cabe o mandado de segurança contra ato judicial, excepcionalmente, presentes os requisitos da inexistência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, além da ilegalidade do ato impugnado. - No caso concreto, a decisão de bloqueio de conta-corrente da impetrante, alcançando valores derivados de pensão por morte estatutária, através do sistema BACEN-Jud, no bojo de execução fiscal, desafia o recurso de agravo de instrumento, ao qual se pode atribuir efeito suspensivo. - Embora a medida liminar, anteriormente deferida, tenha restado sem efeito, isso não significa deva ser reestabelecido o bloqueio naqueles valores, dada a ilegalidade flagrante da medida. - Os benefícios previdenciários possuem nítido caráter alimentar, posto que substitutivos dos rendimentos do trabalho do segurado. Possuem, ademais, natureza de direito fundamental, ante sua previsão constitucional e vinculação com o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana. - Essa natureza jurídica acarreta importantes conseqüências, especialmente a intangibilidade dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e, para os servidores públicos federais, o art. 48 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica do art. 114, da Lei 8.213/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Mandado de segurança não conhecido, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente deferida.*

**(TRF3, MS - 289735, processo: 0081426-68.2007.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3: 23/08/2013)**

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DA QUAL CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 267/STF.*

*1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF. 2. A inovação trazida no inciso II, do artigo 5º, da Lei 12.016/2009, não socorre a agravante, pois, para o agravo de instrumento existe previsão legal de concessão de efeito suspensivo (artigo 527, III, CPC). 3. Deve ser preservada a natureza e a função do mandado de segurança, remédio heróico, previsto na Constituição Federal, e criado para situações excepcionais. 4. Não se pode admitir que a parte interessada, ao seu alvitre, escolha o instrumento que lhe seja mais conveniente: recurso ou mandado de segurança. 5. As alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, por meio das Leis 9.139/1995 e 10.352/2001, acabaram por proporcionar às partes remédio jurídico tão ou mais célere quanto a via do mandado de segurança. 6. Somente será cabível o mandado de segurança quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder. 7. Agravo não provido.*

**(TRF3, MS - 305887, processo: 0005777-96.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3: 16/06/2011)**

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.  
Intime-se a parte para regularizar o recolhimento das custas judiciais.  
Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009821-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DISTRIBUIDOR DE EXECUCOES FISCAIS DE SAO PAULO  
SP

DESPACHO  
Preliminarmente, oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo legal, preste as informações pertinentes.  
Oportunamente, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 11076/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-68.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros  
: OMAR LOMBARDI JUNIOR  
: HAMILTON FAGALI CASACA  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL.

1. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

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

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

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

5. In casu, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

6. Os apelantes, Omar Lombardi Junior e Hamilton Fegali Casaca, exerceram a gerência da empresa executada à época da formação dos fatos gerados, conforme demonstra a cópia da certidão da Jucesp que consta do processo administrativo em apenso.

7. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO PORTELLA FRANCO  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL.

1. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.
2. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
3. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
4. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
5. *In casu*, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.
6. O apelante exerceu a gerência da empresa executada à época da formação dos fatos geradores, conforme demonstra a cópia da certidão da Jucesp que consta do processo administrativo em apenso.
7. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-37.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JULIANA FAGALI CASACA  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 282/2575

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO JUDICIAL REALIZADA SOBRE BEM MÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. TRADIÇÃO. PENHORA DEVIDA.

1. Consoante se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 13/17), do veículo de placa BLJ 4633 consta como proprietária a apelante.
2. Entrementes, o oficial de justiça procedeu à constrição do veículo, sendo constatado que o mesmo encontra-se na posse do co-executado, irmão da apelante, o qual, aliás, reside em domicílio diverso da apelante.
3. Nos termos do art. 1.267 do Código Civil, a propriedade do bem móvel é adquirida pela tradição.
4. A apelante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, conforme determina o art. 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não restou comprovado o efetivo exercício da posse ou propriedade do bem, na época da constrição, que merecesse a proteção jurisdicional pleiteada.
5. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e, por maioria negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal convocado Hélio Nogueira, vencido o Juiz Federal convocado Paulo Domingues que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010438-64.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010438-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SERGIO ABEL RIGONI reu preso  
ADVOGADO : MS008343 ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : GONSALO TARDIO CHAVES reu preso  
ADVOGADO : DF016550 JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE NO MÍNIMO. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DO TRANSPORTE PÚBLICO AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. PERCENTUAL DE 1/6. RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS. I - Consideradas a natureza da droga (respectivamente 848,97g e 614,25g), que não é considerada de grande monta para fins de tráfico internacional de entorpecentes, e a circunstância de terem viajado com droga escondida no aparelho digestivo, o que os transformou em mero compartimento de carga, com riscos à própria vida, é fato

que ao invés de gerar maior censura social, a minora. Pena-base fixada no piso legal.

II - Deve ser reconhecida a atenuante da confissão porque, além de espontânea, foi utilizada como um dos fundamentos da condenação e, portanto, é capaz de ensejar a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Entretanto, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

III - Na terceira fase da dosimetria, a pena é majorada em 1/6 (um sexto), já que, nos termos do voto do e. relator, é afastada a incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da lei 11.343.2006 (transporte público).

IV - Em decorrência da causa de aumento da transnacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06), a pena de ambos passa a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

V - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/6 (sexto), em razão de serem os réus primários e não ostentarem maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedicam a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integram organização criminosa, apesar de encarregados do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estavam transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fossem integrantes dele. A pena resta em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

VI - Recursos parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** às apelações dos réus para fixar a pena-base no mínimo legal, reconhecer a atenuante da confissão, aplicar a causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) e afastar a incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000686-40.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : THIAGO ANGELO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006864020094036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. "LANÇA PERFUME". DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06, NO PERCENTUAL DE ½. SUBSTITUÍDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O apelante não ostenta maus antecedentes, não existem circunstâncias judiciais que lhe sejam desfavoráveis e, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, em razão da quantidade (72 frascos) e, principalmente, da qualidade da droga apreendida (cloreto de etila - conhecido como "lança perfume"), a pena-base deve ser fixada no mínimo

legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

II - Deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de ½ (metade), pois o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não existe prova nos autos de que o apelante se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa dessa natureza.

III - Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e uma prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

IV - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, que substituo por duas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviços à comunidade, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e uma prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000912-56.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000912-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : YESSICA GOMES PEREYRA  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
CODINOME : JESSICA GOMES PEREIRA  
 : YESSICA GOMEZ PEREYRA  
No. ORIG. : 00009125620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. RÉ DENUNCIADA POR USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 309 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ESTRANGEIRA QUE USOU NOME QUE NÃO É O SEU MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. USO DE DOCUMENTO FALSO. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1 - Apelada estrangeira denunciada como incurso no artigo 304, com as penas do artigo 297, ambos do Código Penal, por apresentar documento de identidade peruano falso quando de sua prisão em flagrante por tráfico de drogas.

2 - Fim específico de utilização do documento para "entrar ou permanecer no Território Nacional", exigido pelo delito do artigo 309 do Código Penal, não evidenciado nos autos.

3 - Para a ocorrência do delito tipificado nos artigos 304 e 297, ambos do Código Penal, independe ser o documento nacional ou estrangeiro, não sendo imprescindível a existência de tratado ou convenção com o país estrangeiro.

4 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Relator para o acórdão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031391-94.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031391-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AVELINO ANTONIO DONATTI  
ADVOGADO : MS003321 JOAO ARNAR RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO FERREIRA FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026667820064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. NULIDADE DO AVAL. ART. 60 DECRETO-LEI N. 167/67. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1- Em razão da disponibilidade dos recursos, homologado o pedido de desistência do agravo regimental interposto.

2- Os embargos à execução opostos pelo excipiente foram extintos, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. No entanto, a questão acerca da eventual nulidade do aval prestado pelo excipiente não foi objeto dos embargos à execução e, portanto, de pronunciamento judicial, inexistindo coisa julgada material a obstar, em princípio, o conhecimento da exceção de pré-executividade.

3- A exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução: liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

4- Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

5- É este o caso dos autos, em que a alegação de nulidade do aval independe de dilação probatória.

6- Nos termos do art. 60 do Decreto-Lei nº. 167/67, são nulas as garantias reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária em que o emitente é pessoa física, como ocorre *in casu*.

7- Condenação da União nos ônus da sucumbência.

8 - Homologado o pedido de desistência do agravo regimental e provido o agravo de instrumento, para reconhecer a nulidade do aval prestado e a consequente ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução subjacente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência do agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a nulidade do aval prestado e a consequente ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução subjacente, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal convocado Hélio Nogueira vencido o Juiz Federal convocado Paulo Domingues que lhe nega Provimento.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28461/2014**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003366-31.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
RECORRENTE : JOAO DAVID KALIL  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
RECORRIDO : Justica Publica  
CONDENADO : WILLIAN KALIL FILHO

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a r. decisão de fls. 1189, proferida pelo MMº Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba, que indeferiu o pedido de declaração da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição.

O recorrente pleiteia a reforma da decisão alegando, em síntese, que o acórdão confirmatório da condenação não interrompe a prescrição e que a contagem do prazo prescricional se inicia na data do trânsito em julgado para a acusação. Alega a ocorrência da prescrição da pretensão executória, haja vista o decurso de mais de quatro anos desde a data do trânsito em julgado para a acusação (29.01.2008).

Contrarrazões acostadas às fls. 1253/1256.

Às fls. 1258, o magistrado de primeiro grau manteve a decisão recorrida e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo desprovimento do recurso em sentido estrito (fls. 1269/1273). Informou, ainda, que o recurso especial interposto pela defesa não foi conhecido, eis que intempestivo. Desta decisão a defesa interpôs agravo de instrumento, também julgado intempestivo. Contra esta última decisão foi interposto agravo regimental, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 17.12.2013 que, por unanimidade, negou provimento ao referido recurso.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que **João David Kalil e Willian Kalil Filho** foram condenados à pena de 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, como incurso no crime previsto no artigo 168-A c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls. 892/902), por fatos ocorridos no período de **abril de 1997 a dezembro de 1998** e de **janeiro de 1999 a dezembro de 1999**, na administração da empresa KALIL, KALIL E CIA LTDA.

A denúncia foi recebida em **18.02.2002** e a sentença publicada em **22.01.2008** (fls. 903). Houve interposição de recurso da defesa, tendo decidido a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo réu e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja destinada à União Federal. O referido acórdão foi publicado em **04.02.2010** (fls. 1058). O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal ocorreu em **29.01.2008** (fls. 69).

Da análise dos autos verifica-se a ocorrência da prescrição aventada.

Considerando a informação trazida aos autos pelo *Parquet* federal de que o recurso especial e o agravo de instrumento interpostos pela defesa não foram conhecidos e, ainda, que a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental interposto pela defesa, passo à análise da prescrição da pretensão executória, haja vista o trânsito em julgado do acórdão para ambas as partes.

No que tange à questão referente ao termo inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, ressalvo o meu entendimento pessoal e acompanho o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que a interpretação literal do artigo 110, parágrafo 1º e do artigo 112, inciso I, ambos do Código Penal, revela que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é **o trânsito em julgado da condenação para a acusação**.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STF - HC 110133 - Relator(a) LUIZ FUX - 1ª Turma - 3.4.2012 - Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal.*

*2. In casu, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal.*

*3. Ordem de habeas corpus concedida.*

*STJ - HC 201301260160 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJE DATA: 27/06/2013 - EMEN: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PUNIBILIDADE EXTINTA. DECISÃO CASSADA EM SEDE DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

*2. A matéria atinente à adequada interpretação do art. 112, I, do Código Penal, foi objeto de minuciosa análise e amplo debate pela Sexta Turma deste Tribunal, no julgamento do HC nº 232.031/DF. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que, nos termos da expressa disposição legal, tida por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes.*

*3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão que extinguiu a punibilidade.*

*TRF3 - AGEXPE 01013855819974036181 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 DATA: 04/09/2013 - Ementa: PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*(...) 3. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória começa a correr desde o dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.*

*4. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).*

*5. No caso, aplicou-se a pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no tocante ao delito de extorsão, ora em análise. A apenada já cumprira 01 (um ano) e 07 (sete) dias da pena aplicada, tendo restado a cumprir 09*

(nove) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias (fls. 395). Assim, tem-se o lapso prescricional de 16 (dezesesseis) anos, nos termos do art. 109, inciso II, do Código Penal.

6. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, em 08/03/1995 e, para as partes, em 12/02/1997. Sendo assim, entre a data da evasão da apenada (21/06/1995) e sua nova prisão (07/11/2011), decorreu lapso superior a 16 (dezesesseis) anos, razão pela qual irreparável a decisão recorrida.

7. Agravo desprovido.

No caso dos autos, os recorrentes foram condenados às penas privativas de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, todavia, para o cálculo da prescrição não se computa o acréscimo decorrente da continuação que, no caso dos autos foi de 01 (um) ano. A pena-base restou estabelecida em 02 (dois) anos de reclusão, sendo este, portanto, o *quantum* para a análise da prescrição, que se consuma em **04 (quatro) anos**, consoante o disposto no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Por conseguinte, uma vez que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em **29.01.2008** e não se observou qualquer causa interruptiva do curso prescricional até a presente data, imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Por esses fundamentos, dou provimento ao recurso em sentido estrito para **declarar extinta a punibilidade dos pacientes João David Kalil e Willian Kalil Filho**, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Comunique-se a autoridade coatora.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004054-61.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004054-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : CLAUDINE LUZ  
: RONALDO MIRANDA DE LACERDA  
ADVOGADO : SP297267 JOSÉ ROBERTO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00040546120064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as certidões de fls. 4.772 e 4.776/4.777, intime-se a Defensoria Pública da União para atuar no feito, a fim de representar CAROLINE GONÇALVES DOS SANTOS e LUCIANA AUGUSTO SANCHES e apresentar contrarrazões.

Fl. 4.778: Intime-se, novamente, a defesa de CLAUDINE LUZ e RONALDO MIRANDA LACERDA para apresentar contrarrazões de recurso (fl. 4.770), caso contrário será nomeado defensor dativo para tanto

Após, com a vinda destas, tornem conclusos para análise do quanto requerido à fl. 4.774.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000454-35.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PR014855 CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : FABIO ALEXANDRE DA CRUZ (desmembramento)  
No. ORIG. : 00004543520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 265 do Código de Processo Penal que:

*Art.265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.*

Tendo em vista que o defensor do acusado JOSÉ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA, intimado por duas vezes para apresentação das razões ao recurso de apelação interposto na origem, quedou-se inerte, sem apresentar motivo imperioso para tanto, aplico-lhe a multa de 10 (dez) salários mínimos por abandono do processo, que deverá ser adimplida a contar da intimação, pena de inscrição em dívida ativa.

Intime-se o referido acusado, a fim de que seja cientificado do ocorrido, bem como para que, querendo, constitua novo defensor ou manifeste interesse na nomeação de advogado dativo.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010866-51.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010866-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DANIEL GONZALES  
ADVOGADO : SP164056 PAULO EDUARDO BUSSE FERREIRA FILHO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00108665120084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o advogado constituído pelo réu Daniel Gonçalves, para apresentação de razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código Processual Penal (conforme manifestação de fls. 288).

2. Com a vinda das razões recursais, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal da primeira instância para apresentação das contrarrazões.

3. Por fim, abra-se vista à Procuradoria Regional da República, consoante disposto no artigo 60 e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte, e, após o retorno, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006263-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006263-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : HEITOR VALTER PAVIANI  
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO  
: SP193387 JOÃO VALTER GARCIA ESPERANÇA  
No. ORIG. : 00062639520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 274/279, que indeferiu o pedido de prisão preventiva em desfavor de HEITOR VALTER PAVIANI e HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR, denunciados pelo suposto cometimento do crime previsto no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

Nas razões recursais, alega o Ministério Público Federal que estão presentes os pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, com fundamento da garantia da ordem pública, bem como para a conveniência da instrução criminal (fls. 04/10).

Contrarrazões apresentadas às fls. 302/307.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento parcial do recurso em sentido estrito para decretar a prisão preventiva de HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR (fls. 342/344).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que foi oferecida denúncia pelo *parquet* federal apenas em desfavor de Heitor Valter Paviani Junior que, inclusive foi condenado em sentença proferida no feito principal em 04.09.2013, pela prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de reclusão. Referida pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade.

Por essa razão, **julgo prejudicado o recurso em sentido estrito** interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007629-67.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALLAN BARROS DA SILVA MATOS reu preso  
ADVOGADO : SP067411 EDUBERTO NOGUEIRA KAKIMOTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00076296720124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 265 do Código de Processo Penal que:

*Art.265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.*

Tendo em vista que o defensor do acusado ALLAN BARROS DA SILVA MATOS, intimado por duas vezes para apresentação das razões ao recurso de apelação interposto na origem, ficou-se inerte, sem apresentar motivo imperioso para tanto, aplico-lhe a multa de 10 (dez) salários mínimos por abandono do processo, que deverá ser adimplida a contar da intimação, pena de inscrição em dívida ativa.

Intime-se o referido acusado, a fim de que seja cientificado do ocorrido, bem como para que, querendo, constitua novo defensor ou manifeste interesse na nomeação de advogado dativo.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0004258-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004258-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO  
: ANA LUCIA PENON GONCALVES  
PACIENTE : VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP146100 CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00060886220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 46-47: com a devida vênia, verifico que o *writ* não perdeu o objeto, posto que foi ajuizado em 25.02.2014, portanto após a data marcada para a viagem, com pedido expresso de "autorização para que a paciente possa remarcar a sua passagem e hospedagem já pagas para o período de 23 de fevereiro a 03 de março para data próxima".

Contudo, este Relator deixou de atentar para o fato de que não foram indicadas, na petição inicial, as datas para as quais pretende a paciente remarcar a viagem. Para esse fim, concedo às impetrantes o prazo de dez dias.

Intimem-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0005625-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA  
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN  
PACIENTE : SAMUEL VIEIRA DA SILVA  
: ROGERIO ROMEO NOGUEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00007172720094036127 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 40: indefiro o pedido. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* serão levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0006570-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006570-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ALFIO LEAO  
PACIENTE : ALEXANDRE DE SOUZA SCHERER reu preso  
ADVOGADO : MS014454 ALFIO LEAO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011041220134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO  
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alfio Leão em favor de ALEXANDRE DE SOUZA SCHERER contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que mantém o paciente sob custódia, nos autos nº 0001104-12.2013.403.6124.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 04/08/2013 como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e, desde então, encontra-se preso à disposição da Justiça.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente, em decorrência do excesso de prazo para o término da instrução criminal, causado exclusivamente por "culpa do sistema prisional e do Poder Judiciário", considerando-se a não realização da audiência de instrução e julgamento designada para 13/03/2014, a qual foi remarcada para 27/03/2014.

Requer o impetrante, em sede liminar, a soltura do paciente, por estar caracterizado excesso de prazo para o encerramento da instrução. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fl. 278), foram prestadas às fls. 281/282, instruída com os documentos de fls. 283/323.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 43/44).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, manifestou-se pela declaração de prejudicialidade da ordem (fls.75-78).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O presente *habeas corpus* está prejudicado.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado, tendo em vista que, conforme mencionado no parecer da Procuradoria Regional da República, bem como da consulta do andamento do processo de origem realizada no sítio da Justiça Federal de fls. 48, constata-se que em 22/04/2014, foi proferida sentença condenatória e expedindo o competente alvará de soltura em favor do paciente.

Conforme diligenciado pelo Ministério Público Federal, a sentença cominou pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e houve substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0006580-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006580-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE	: HENRIQUE PEREZ ESTEVES
PACIENTE	: MOHAMED SANDEID KHALIL reu preso
ADVOGADO	: SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU	: SUAELIO MARTINS LEDA
No. ORIG.	: 00077149520094036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Henrique Perez Esteves em favor de **Mohamed Sandeid Khalil**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito n.º 0007714-95.2009.403.6104, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 299 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) a prisão do paciente foi decretada com fundamento em uma notícia não confirmada, não investigada e sem qualquer base probatória.
- b) diversamente do alegado pela autoridade coatora, o paciente não possui vasta folha de antecedentes, pelo contrário, possui uma absolvição pela imputação de receptação e uma condenação por crime de desobediência, já cumprida.
- c) as testemunhas, inclusive a senhora de nome Edvalda Soares Ferreira da Silva, esposa de Cícero, apresentaram documentos de próprio punho e com firma reconhecida, declarando que não tiveram qualquer contato com o paciente.
- d) a suposta notícia de que o paciente teria "pedido" ou "solicitado" que as testemunhas não comparecessem em audiência, por si só, não configura o delito do artigo 344 do Código Penal que prevê o uso de violência ou grave ameaça.
- e) o paciente é comerciante, trabalhador e não coagiu testemunhas no curso do processo, razão pela qual a prisão preventiva constitui medida desnecessária.
- f) deve ser reconhecida a prescrição virtual da pretensão punitiva em relação aos delitos imputados ao paciente.

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

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 193/196.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 201/203.

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem às fls. 248/250.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifiquei que a audiência de instrução havia sido redesignada para o dia 24.04.2014. Nesta data as testemunhas foram conduzidas coercitivamente e, após a oitiva, o magistrado determinou a revogação da prisão preventiva do paciente **Mohamed Sandeid Khalil**, tendo sido expedido o alvará de soltura.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*, impetrado com o fim de revogar a prisão preventiva do paciente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0008798-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : JOSE GILBERTO FRANCO DOS SANTOS  
PACIENTE : SANDOVAL ARANHA DE SOUSA reu preso  
ADVOGADO : SP085744 JOSE GILBERTO FRANCO DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP  
INVESTIGADO : RICARDO BUENO OLIVEIRA  
: JAISON ADAO FELICIO  
: ALDAIR ANTONIO DE OLIVEIRA  
: JONI CLEVER ACOSTA  
: LUIS FERNANDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00011444220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator em Substituição Regimental):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Gilberto Franco dos Santos em favor de SANDOVAL ARANHA DE SOUZA, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Registro/SP que mantém o paciente preso, nos autos nº 0001144-42.2014.403.6129.

Afirma o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 17/03/2014, na BR 116 Km 446, Registro/SP, como incurso no artigo 157, §2º, II e artigo 334 c.c. artigo 297 do Código Penal e artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Sustenta o impetrante que a manutenção da prisão preventiva do paciente constitui constrangimento ilegal, pois ausentes os fundamentos autorizadores da custódia cautelar.

Pretende o impetrante, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente e a concessão da liberdade provisória. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fls. 90), foram prestadas às fls. 93.

Requisitadas informações complementares à DD. Autoridade impetrada (fls. 95), foram prestadas às fls. 98, instruídas com os documentos de fls. 98verso/239.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser deferida, em razão do constrangimento ilegal derivado da demora no oferecimento da denúncia, tratando-se de réu preso em flagrante, com a conversão desta em prisão preventiva.

Se é certo que o acusado tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no oferecimento da denúncia não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Dispõe o artigo 66 da Lei n. 5.010/1966 que "o prazo para a conclusão do inquérito policial será de 15 (quinze) dias, quando o indiciado estiver preso, podendo ser prorrogado por mais 15 (quinze) dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo".

Como visto acima, os prazos não são peremptórios, nada obstando que o inquérito seja concluído em prazo superior, quando devidamente justificado.

No caso dos autos, das informações da DD. Autoridade impetrada e das cópias do inquérito policial, extrai-se que o paciente foi preso em flagrante na data de 17/03/2014 (fls. 98v/105), a prisão em flagrante foi homologada em 18/03/2014 (fls. 222/223) e convertida em prisão preventiva em 27/03/2014 (fls. 227v/231).

Constata-se que na data de 03/04/2014 foi aberta vista ao Ministério Público Federal, o qual entendeu necessária a

juntada ao inquérito policial de laudo merceológico, para a demonstração da materialidade delitiva do crime do artigo 334 do CP, bem como a juntada de laudo acerca da "funcional do Departamento de Polícia Federal" em nome do paciente e a realização de perícia nos celulares apreendidos (fls. 172/173), pedidos deferidos pela DD. Autoridade impetrada na mesma data (fls. 175).

Em informações complementares prestadas em 24/04/2013, informa ainda a DD. Autoridade impetrada que os laudos merceológico e pericial sobre a carteira funcional do paciente foram juntados aos autos do inquérito policial, mas ainda pendente a realização da perícia nos celulares apreendidos, pelo que o Ministério Público Federal protestou por nova vista quando da realização desta, não havendo denúncia oferecida em desfavor do paciente.

Acrescento que, se há elementos para que a denúncia seja oferecida, não se justifica o seu não oferecimento, em razão da necessidade de novas diligências, uma vez que estas podem ser efetuadas ao longo da instrução criminal. Por outro lado, se as diligências são absolutamente necessárias para o oferecimento da denúncia, é porque não há elementos suficientes para a manutenção da prisão. Nesse sentido anota Vicente Greco Filho, in Manual de Processo Penal, Saraiva, 2ª ed., pag.87/88:

*O Ministério Público pode entender que o inquérito não esclareceu suficientemente os fatos e, portanto, pode entender necessária a volta à polícia para a sua complementação. Neste caso, indicará as diligências necessárias e o juiz remeterá os autos em devolução à autoridade policial... Não é possível voltar à polícia com o indiciado preso. Se o inquérito deve voltar à polícia para novas diligências é porque não há base para denúncia; logo, não se justifica a manutenção da prisão. Se há base para denúncia, ela deve ser apresentada e, se for o caso, diligências complementares devem ser requeridas separadamente.*

Tratando-se de réu preso, decorridos 30 (trinta) dias da data da prisão sem ter sido encerrado o inquérito e oferecida a denúncia, sem justificativa razoável para o excesso de prazo, é de rigor a sua imediata soltura. Nesse sentido, já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA, DEPOIS DE PEDIDO MINISTERIAL PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA REPUTADA IMPRESCINDÍVEL. INQUÉRITO POLICIAL PRORROGADO. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO E DE VESTÍGIOS DE VOLUNTARIEDADE NA CONDUTA. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Habeas corpus inicialmente destinado a viabilizar a liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante em 27 de julho de 2010 pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 241-B da Lei nº 8.069/90, via internet. Negativa de liminar. 2. Petição da defesa noticiando que o inquérito policial ainda não fora concluído, encontrando-se pendentes uma série de diligências - inclusive a conclusão da perícia destinada a apurar se o armazenamento imagens de pornopedofilia foi voluntário, ou se ocorreu de modo automático, decorrente do próprio mecanismo do navegador da web - para confirmar múltiplos aspectos da persecutio criminis: a materialidade do fato, os indícios de dolo (ou pelo menos de voluntariedade) e até mesmo para se definir a competência jurisdicional. 3. Tratando-se de pessoa presa em flagrante - cuja prisão vem a ser mantida pelo magistrado a quem a cópia do auto de flagrante é encaminhada - o inquérito policial é iniciado por essa peça, sendo que no âmbito da Justiça Federal o prazo de conclusão do inquérito será de 15 dias, prorrogáveis por apenas mais 15 dias (artigo 66 da Lei nº 5.010/66). Se a Polícia Federal não consegue ultimar o inquérito nesses excepcionais 30 dias, nada obsta que a investigação policial prossiga, mas terá como consequência a colocação do preso em liberdade pois a permanência do investigado no cárcere importará em constrangimento ilegal já que há limite para que a autoridade policial encerre seu inquérito quando o mesmo envolve cidadão que se encontra detido. 4. Caso em que falta até a prova indiciária da materialidade do fato, um dos requisitos para possibilitar a custódia preventiva (artigo 312 do Código de Processo Penal), sendo por isso descabida a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva apenas para se prestigiar a Polícia. 5. Evidenciado o excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial, impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso LXV, artigo 5º da Constituição Federal. 6. Ordem concedida.*

**TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.023528-6 - Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo - DJU 01.10.2010 p.376**

*HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. EXCESSO E PRAZO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os prazos procedimentais previstos em lei não são peremptórios, podendo as circunstâncias específicas de cada processo justificar eventual excesso por parte do juízo processante. 2. Todavia, na hipótese vertente, o prazo para a conclusão do inquérito policial previsto no artigo 66 da Lei nº 5.010/66 e para o oferecimento da denúncia foram extrapolados, não havendo que se falar em razoabilidade. 3. Ordem concedida.*

**TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.001041-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 02.06.2010 p.32**

Assim, evidenciado o excesso de prazo no oferecimento da denúncia, impõe-se o a revogação da prisão em flagrante convertida em preventiva, nos termos do inciso art.5º, LXV, da Constituição Federal de 1.988. Forçoso também é a extensão da presente decisão em favor dos demais indiciados presos, nos termos do artigo 580 do CPP - Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **concedo a liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente e dos demais indiciados presos nos autos do inquérito policial 0001144-42.2014.403.6129, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, sem prejuízo do regular prosseguimento do inquérito e da reavaliação desta decisão pelo E. Relator do *habeas corpus*.

Comunique-se para cumprimento imediato. Intimem-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00012 HABEAS CORPUS Nº 0010034-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010034-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : IGOR SANATIEL GONCALVES ROCHA  
PACIENTE : HOON LEE reu preso  
ADVOGADO : IGOR SANATIEL GONCALVES ROCHA  
CODINOME : MARCELO HOON LEE  
: MARCELLO HOON LEE  
: MARCELO COREANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021799720144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Igor Sanatiel Gonçalves Rocha** em favor de **HOON LEE**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva do paciente decretada pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

O pedido não merece ser conhecido.

Com efeito, a presente ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Compulsando os autos verifica-se que grande parte dos documentos que instruem a presente impetração está ilegível e os documentos legíveis não são suficientes à análise do eventual constrangimento ilegal.

A decisão de fls. 19/20 que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente faz referência aos fundamentos de outra decisão lançada às fls. 445/446 dos autos principais, todavia, não há nestes autos cópia da aludida decisão. Não consta também cópia da decisão que havia concedido liberdade provisória anteriormente ao paciente, sequer da denúncia.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.*

*(...) 6. Ordem denegada.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.*

*(...)*

*Writ não conhecido.*

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28455/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010789-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO(A) : SOLANGE HARUMI SHIMIZU JUNQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP180916 PRISCILA MACHADO

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão monocrática da lavra do E. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo que, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação por si interposto.

Pleiteia a Caixa Econômica Federal a reconsideração da decisão agravada, considerando que julgou matéria diversa da discutida nos autos.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifico que de fato os fundamentos que embasaram a decisão agravada não se coadunam com o objeto da lide e com as razões de apelação.

Cuidou o Relator à época da hipótese de quitação do saldo devedor remanescente do contrato de mútuo de imóvel pelo FCVS, ainda que o mutuário seja proprietário de outro imóvel. Contudo, a discussão travada nesta ação é outra, pleiteando a autora o reconhecimento da quitação do financiamento do imóvel mediante o comprovado pagamento do montante devido, efetuado nas condições ofertadas pela ré administrativamente, o que lhe foi posteriormente negado pela instituição financeira ao argumento de que o contrato em questão não tinha cobertura do mencionado Fundo de Compensação.

Assim, acolho o pedido supra e reconsidero a decisão agravada.

Intimem-se e após voltem conclusos para novo julgamento.

São Paulo, 28 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005663-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EMPAX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
	: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu os embargos à execução sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em função da confissão contida na adesão ao programa de parcelamento no qual incluiu os débitos em cobrança.

A embargante apela da sentença afirmando que a confissão contida no parcelamento não impede a discussão da execução fiscal por meio dos embargos à execução. Reitera os termos da inicial sustentando a nulidade da CDA porquanto ausente o cálculo discriminado do débito, ausência de notificação para a fiscalização, ilegalidade na incidência da multa moratória enquanto a empresa estava em concordata, dos juros acima de 12%, na incidência da SELIC e na fixação de honorários na execução em favor da União tendo em vista que os procuradores são servidores públicos com a devida retribuição salarial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório, decido.

#### PARCELAMENTO

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para*

regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.  
(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

**TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA.** A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.  
(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

Trago o V. Acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.**

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE

16/03/2011)

No caso dos autos as questões trazidas nos embargos à execução referem-se aos aspectos jurídicos da dívida e nesses termos é possível a sua discussão.

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272) (GRIFAMOS).

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

## NOTIFICAÇÃO

Observo que a dívida inscrita teve origem na confissão de dívida fiscal. Nesses casos é o próprio contribuinte que declara a contribuição devida e o período da dívida.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: "*A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

#### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

#### "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
  2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
  3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
  4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
  5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.  
(TRF 3ª Região, AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).
3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).
4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
5. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação

regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Especialmente no caso de empresa em concordata é possível a aplicação da multa, nos termos da Súmula 250 do Superior Tribunal de Justiça:

*"É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata."*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMPRESA CONCORDATÁRIA. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. SÚMULA 250/STJ. ART. 52, § 2º DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. RELAÇÃO DE DIREITO TRIBUTÁRIO REGIDA PELA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI Nº 6.830/80). JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS.**

1. A nulidade da CDA e o excesso de execução que a mesma encarta, quando demandam análise de seus requisitos, implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Precedentes: AgRg no REsp. 547.548/MG, DJU de 07.11.06; REsp. 341.620/MG, DJU 25.04.06; REsp. 639.433/SE, DJU 06.03.06; REsp. 824.711/RS, DJU 12.06.06; AGA 455.810, DJU 02.12.02.

2. É cediço nesta Corte que o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. "É legítima a cobrança de multa fiscal da empresa em regime de concordata." (Súmula 250 do STJ)

4. O art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, só é aplicável em caso de falência e não à concordata, sendo certo ser inadmissível, outrossim, a interpretação extensiva do art. 112 do CTN para favorecer o concordatário (Precedentes: AgRg no Ag 714.488/SP, DJU 20.04.2006; REsp. 642.642/MG, DJU 10.09.07; REsp. 302.367/SP, DJ 13.02.2006; EREsp. 208107/PR, DJU 04.06.04; AgRg no REsp. 241927/MG, DJU 18.02.02).

5. A redução de alíquota prevista no art. 52, § 1º do CDC, com a redação da Lei nº 9.298/96 não se aplica in casu, porquanto as relações de consumação regidas pelas normas de direito privado, as quais não se confundem com as regras tributárias de direito público.

6. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção e não viola o art. 161, § 1º do CTN.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004), tanto que raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

10. A edição da Lei 7.711/88 tornou inequívoca que a cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, restando ilegítima a cobrança da verba honorária prevista no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC. Precedentes: EREsp. 412.409/RS, DJU 07.06.2004; EREsp. 252.668/MG, DJU 12.05.03; REsp. 692.454, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 15.12.04; REsp. 172.105/DF, DJU 10.04.00; REsp. 197.590/MG, DJU 17.05.99)

11. Recurso parcialmente provido, somente para excluir da condenação da recorrente na verba honorária prevista no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

(STJ, REsp 904651 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/02/2009)

HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO

Nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 e, portanto, deveria haver condenação em honorários advocatícios.

A fixação de honorários em sede de execução fiscal não é considerada ilegal ou abusiva.

No caso dos autos houve não houve a fixação dos honorários na CDA, portanto sem interesse recursal nesse sentido.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ, RESP648848, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10/11/2008).*

Em que pese serem admitidos os embargos à execução os argumentos trazidos pela embargante, todavia não procedem pelo que deve ser negado seguimento ao recurso por outros fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, *Caput*, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal e na ausência de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003660-19.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.003660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DE ZACARIAS CUNHA espolio e outro  
: MIRIAM CRISTIANE SENCHE ZACARIAS  
ADVOGADO : SP133216 SANDRA CRISTINA SENCHE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da impugnação à assistência judiciária gratuita, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba - SP, que deixou de acolher a impugnação, mantendo a decisão que concedeu o pedido de gratuidade de justiça.

Sustenta, em síntese, a inexistência da condição de necessitado dos agravados.

Requer, portanto, o provimento do recurso com o consequente acolhimento da impugnação oferecida.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, bem como a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores (§ 1º-A).

A decisão agravada não merece reforma.

O cerne da questão diz respeito à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

A lei exige apenas a insuficiência de recursos, e em relação a esse aspecto milita em favor da agravante uma presunção que, no entanto, pode ser afastada pela parte contrária, ou pelo próprio magistrado, a quem, na presença de elementos que afastem a hipossuficiência do requerente, caberá o indeferimento do pedido.

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 2. Esta Corte Superior de justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie. (...)" (AGRESP 201000796142, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/10/2010.)*

Portanto, não havendo nos autos prova inequívoca de que os agravados não se enquadram na hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, o deferimento do benefício é de rigor.

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

agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-32.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007938-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CELSO LUIS VICARI  
ADVOGADO : RS031549 AURY LOPES JR e outro  
APELANTE : OLIVERIO BORGES JUNIOR  
ADVOGADO : RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA  
APELANTE : WALTER RAU DA SILVA VIEIRA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro  
APELANTE : ENDRIGO JORGE POSSENTI reu preso  
: SANDRINE DE OLIVEIRA TAVARES reu preso  
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 6172/6173, 6176/6177, 6178/6181, 6182/6185 e petição recebida por fax na data de hoje (Defesa de Endrigo Jorge Possenti e Sandrine de Oliveira Tavares): defiro os pedidos de adiamento do julgamento por duas sessões, conforme requerido pelas Defesas dos réus Celso Luis Vicari, Endrigo Jorge Possenti e Sandrine de Oliveira Tavares, as quais ficam desde já intimadas de que o feito será levado a julgamento na sessão de 13/05/2014.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012580-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI  
: SP206723 FERNANDO EQUI MORATA  
APELANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR  
: ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE  
: ZELIA PEIXOTO FERREIRA LEITE espolio  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PEIXOTO FERREIRA LEITE RIBEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por 1001 Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação, somente para excluir os sócios do pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a embargante alega que o julgado padece de omissão e contradição, uma vez que excluiu da demanda os sócios da embargante, mantendo a condenação estipulada em 10% (dez por cento) do valor exequendo atualizado. Pugna, outrossim, pela aplicação da sucumbência recíproca. Aduz que o acórdão embargado violou o entendimento adotado pelo STJ quanto à aplicação da taxa Selic como índice de atualização monetária, bem como quanto ao pedido de nulidade da CDA, ocorreu ofensa aos arts. 586 do CPC, 202 do CTN e arts. 5.º, XXII, 170, II e IV e 150 da Constituição Federal.

Decido.

Assiste sorte à embargante quanto à redução da verba honorária aplicada, aplicando-se a sucumbência recíproca nos moldes do art. 21 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no que tange às questões de mérito embargadas o julgado decidiu que:

"Ademais, não colhe melhor sorte a irrisignação dos apelantes no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

(...)

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido.'

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

'TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. 'A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial' (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido'.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. 'O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo' (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido'.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1)".

Dessarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos declaratórios somente para considerar recíproca a sucumbência.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021572-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : OSMAR JANUARIO  
ADVOGADO : SP166911 MAURICIO ALVAREZ MATEOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.33682-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em cumprimento de sentença, negou provimento aos embargos de declaração opostos contra decisão que reconheceu a validade e eficácia do acordo celebrado entre as partes e, por conseguinte, julgou extinta a execução apresentada, nos termos do artigo 794, II, do CPC, deixando de receber a apelação interposta pelo credor, por erro grosseiro.

Insurge-se o agravante, alegando que deve ser reformada a decisão impugnada, uma vez que a sentença passada em julgado condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas do autor junto ao FGTS, ressaltando-se ao patrono, a percepção dos honorários da sucumbência. Ademais, o julgador foi contraditório em sua decisão porque não admitiu a apelação.

Diz que houve ofensa à coisa julgada ao não deixar prosseguir a execução com relação aos honorários advocatícios, uma vez que a adesão ao termo apresentado pela CEF não os abrange. Requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como o recebimento da apelação, recurso adequado para impugnar a decisão ora impugnada.

Os autos foram encaminhados à UFOR para livre distribuição (fl. 93). Foi suscitado pelo relator integrante da 5ª Turma conflito negativo de competência (fls. 95/99). O incidente foi acolhido e provido para declarar competente para processar e julgar o agravo a 1ª Turma, tendo como relatora a Desembargadora Federal Vesna Kolmar (fls. 106/110).

Informações prestadas pelo Juízo de origem às fls. 125/127.

Sem contraminuta, conforme certidão de fls. 128.

É o relatório. **DECIDO.**

Cabe conhecer do agravo, por se apresentar formalmente regular e manifestado por beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Conforme se infere dos autos, o Juízo de origem homologou o acordo, julgou extinta a execução na forma do art. 794, II, do CPC e determinou a remessa dos autos ao arquivo, com baixa-findo.

O recurso adequado para atacar referido ato decisório é a apelação.

Com o presente agravo de instrumento, o recorrente busca seja reconhecida a coisa julgada, dando-se prosseguimento à execução, relativamente à verba honorária advocatícia.

Esse é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio do recurso de apelação, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 1376509, Min. Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/05/2011)**  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTINTIVA DE PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. Trata-se de impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF em cumprimento de sentença prolatada em ação ordinária de indenização por roubo de jóias, proposta por Alessandra Acosta Silva e outros contra a CEF. 2. A instituição financeira aponta excesso de execução e se insurge contra a decisão de liquidação do Juízo, no tocante ao critério de avaliação utilizado pelo Sr. Perito Avaliador (fl. 18). 3. O MM. Juízo a quo reconheceu, de ofício, o erro material nos cálculos do Sr. Perito e do Sr. Contador do Juízo, e acolheu os novos cálculos da D. Contadoria, posicionados em abril de 2012, no valor de R\$ 8.290,41 (oito mil duzentos e noventa reais e quarenta e um centavos), julgando extinto o cumprimento de sentença, pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, c. c. o art. 475-R, ambos do Código de Processo Civil, e determinando o arquivamento dos autos, com baixa-findo, observadas as formalidades legais (fl. 18v e 19). 4. Em agravo de instrumento, insurge-se a parte autora contra a decisão que acolheu os novos cálculos. 5. Dado que a decisão que extingue processo em fase de cumprimento de sentença é recorrível por meio de recurso de apelação, não deve ser conhecido o presente agravo (STJ, AGA n. 1376509, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 05.05.11). 6. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF da 3ª Região, AI 201203000349409, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03/06/2013)**

Quanto aos honorários advocatícios em ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares

de contas vinculadas, no Plenário do STF foi julgada procedente, por unanimidade, a ADIn nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar inconstitucional art. 29-C, da Lei 8036/90, acrescentado pela MP 2164-41:

*"(...) 4. Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.*

*(...)*

**EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-c na Lei nº 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."**

Com a decisão, são devidos honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Considero pertinente que o agravo tenha sido manifestado em nome do titular da conta de FGTS, já que a norma derogada impingia-lhe o ônus de responder pela honorária e assim existe legítimo interesse em recorrer.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, porque está em confronto com a jurisprudência dominante do STF, do STJ e desta Corte Regional, para determinar o processamento da apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 17 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021499-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021499-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ARRAL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00214997320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Recebo o pedido de fls. 282 como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-13.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro  
APELADO(A) : BLUE SEA AGENCIA MARITIMA ASSESSORIA E LOGISTICA DE  
TRANSPORTES LTDA e outro  
: FLAVIO RODRIGUES PEREIRA  
No. ORIG. : 00028201320084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Blue Sea Agência Marítima Asses e Logística de Transporte Ltda. e Flavio Rodrigues Pereira, objetivando receber a importância de R\$ 55.998,50 (cinquenta e cinco mil novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), resultante do inadimplemento do firmado no "Contrato Cheque Azul Empresarial".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/53.

Determinada a citação dos réus, estes não foram localizados nos endereços fornecidos pela parte autora, restando infrutíferas todas as diligências para localização dos demandados (fls. 60/61, 82, 108, 130, 148 verso e 181).

Pleiteada e deferida a citação por edital, esta se efetuou em setembro de 2013 (fls. 196/198).

Sobreveio a r. sentença de fls. 200/201, pela qual o i. magistrado de primeira instância, com fulcro nos artigos 269, IV, c/c 219, §5º, ambos do Código de Processo Civil, pronunciou a prescrição e julgou extinta a ação com resolução do mérito.

Em suas razões de recurso (fls. 203/208), a CEF pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de inoccorrência de prescrição intercorrente, haja vista que não houve inércia de sua parte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO

Não assiste razão à apelante.

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

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

Neste sentido, o estudioso Carlos Roberto Gonçalves assevera:

*"A prescrição tem como requisitos: a) a inércia do titular, ante a violação de um seu direito; b) o decurso do tempo fixado em lei."*

(Direito Civil - Parte Geral, 17ª ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199).

Na hipótese, o prazo prescricional a ser aplicado é aquele previsto no artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil, vale dizer, de cinco anos, e, conquanto a ação monitória tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que o vencimento da dívida data de 02 de junho de 2006 (fl. 14) e a ação foi ajuizada em 03 de abril de 2008 (fl. 02), a citação dos demandados, em virtude da demora da autora em localizar e fornecer o endereço correto destes, ocorreu apenas em 2013 (fls. 190 e 194/198).

Neste ponto, destaco que a citação, no endereço indicado pela Caixa Econômica Federal em sua inicial, foi determinada em 04 de abril de 2008 pelo magistrado de primeira instância, ou seja, apenas 1 (um) dia depois do intento da demanda.

Saliento, ainda, que, consoante se extrai das certidões dos oficiais de justiça, colacionadas às fls. 60/61, 82, 108, 130, 148 verso e 181, a citação dos requeridos apenas não se efetivou antes do transcurso do prazo prescricional em virtude do fornecimento de endereços equivocados pela instituição financeira, a qual optou por requerer novas diligências a fim de localizar os endereços dos réus, pleiteando a citação por edital quando já consumada a prescrição da sua pretensão, em 2013.

Ora, do acima explanado extrai-se que a ausência de citação dos requeridos dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia da demandante, razão pela qual não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a sua decretação. Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE SE MANTÉM, NA ÍNTEGRA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Os fatos dados por incontroversos pelos autos são: I) a data de emissão do cheque é de 11/6/2003; II) a ação monitória foi ajuizada em 30/6/2005; III) não localização da ré; IV) não há pedido de citação por edital; V) até a prolação da sentença, em 13/12/2011, a devedora ainda não tinha sido citada. 2. O art. 219 do CPC, especificamente, em seu § 4º, é claro ao consignar: "Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição." 3. No presente caso, para que não se operasse a prescrição intercorrente, a citação válida da devedora deveria ter ocorrido dentro do período de cinco anos a contar da data de emissão do cheque. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, para que, mesmo fictamente, se angularizasse a relação processual, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo, dentro do procedimento monitório instaurado, transcorreu sem interrupção da prescrição. 4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido."*

(STJ, 4ª Turma, AGARESP 201302198410, Rel. Min. Raul Araújo, DJE: 04.12.13);

*"APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS SEM A EFETIVA CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que declarou a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito com fulcro no art. 269, IV, do CPC. 2. A ação monitória foi proposta antes do término do prazo prescricional. Entretanto, apesar das diversas tentativas, a autora não conseguiu fornecer o endereço da parte ré, impedindo a citação desta para integração da relação processual. Na hipótese dos autos, a falta de citação não pode ser atribuída ao mecanismo judicial, sendo inaplicável o disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Note-se que, in casu, decorreu mais de cinco anos desde o início do inadimplemento, sem que a citação da demandada tenha sido efetivada. Ou seja, ainda que a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo, não houve, durante o processamento, causa eficaz para a interrupção do curso do prazo prescricional. 4. Apelação conhecida e improvida."*

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200251100081971, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, e-DJF2R: 03.06.11, p. 233).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.I. Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011845-50.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS PAULO DE OLIVEIRA JOAZEIRO  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00118455020084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Marcos Paulo de Oliveira Joazeiro visando o recebimento dos valores devidos a título de taxas de arrendamento e condominiais referentes a ocupação de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR firmado em 02/08/2004.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar a CEF a quantia de R\$4.019,00, correspondente as taxas de arrendamento e condominiais correspondentes ao período de junho de 2007 a abril de 2008, momento em que a CEF foi reintegrada na posse do imóvel.

Em suas razões de apelação a parte autora aduz que em 31/08/2006 cedeu o objeto do contrato, por meio de um "instrumento particular de venda e compra com sub-rogação de ônus hipotecário", no qual ficou o cessionário responsável pelo pagamento das taxas decorrendo do contrato originariamente firmado com a CEF.

Conclui asseverando não ser o responsável pelo pagamento do débito e requer a reforma da sentença para o fim de condenar o cessionário que aponta ao pagamento do débito vindicado pela Arrendadora.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A Caixa Econômica Federal celebrou contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 90 (noventa) meses, conforme cláusula nona.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de imissão de posse.

No presente caso, tem-se notícia de que a CEF propôs a competente ação sendo reintegrada na posse do imóvel em 30/04/2008 (fl. 21).

Nesse sentido a jurisprudência:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.*

*1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de arrendamento residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

*2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.*

*3. Agravo improvido*

*4. Agravo regimental prejudicado.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que o imóvel esteve a sua disposição.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/2001. INADIMPLEMENTO.*

*I - A autora ajuizou ação de reintegração de posse cumulada com pedido de cobrança das prestações em atraso, com fundamento no inadimplemento do contrato firmado, com base no Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei nº 10.188/2001.*

*II - O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel e condenar os réus ao pagamento das prestações atrasadas no valor de R\$ 1.351,83, acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária desde quando devidas cada parcela, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), sob a condição suspensiva da Lei nº 1.060/50.*

*III - O Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituído pela Medida Provisória nº 1.823/99 e edições posteriores, convertida na Lei nº 10.188/2001, foi criado exatamente com o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a continuidade do próprio programa.*

*IV - Em que pesem eventuais dificuldades financeiras, impeditivas da regular quitação das parcelas devidas no presente arrendamento residencial, estas não tem o condão de afastar a disposição contratual expressa, acerca*

da rescisão contratual e reintegração da credora na posse imóvel, sendo certo que tal não caracteriza enriquecimento sem causa por parte da CEF, pois as parcelas devidas nesta modalidade de contrato não se mostram excessivas, sendo, inclusive, compatíveis com valores praticados em mercado de locação de imóveis, e, além disso, o imóvel será destinado ao arrendamento por outras famílias.

VI - Verificada a mora em relação às prestações contratuais de junho e julho de 2008 e às taxas condominiais, desde janeiro de 2008 até, pelo menos, julho de 2008, eis que não há comprovação nos autos de qualquer desses pagamentos, configura-se o desinteresse em quitar os débitos em questão.

VII - A propósito da produção de prova, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, "a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de provas reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia." (AgRg no Ag 1044254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

VIII - No caso, o Juiz a quo indeferiu o pedido de prova por entendê-la desnecessária ao julgamento do mérito da demanda, sendo certo que o seu convencimento se firmou pelos elementos constantes dos presentes autos, os quais se mostraram suficientes ao julgamento das questões debatidas

IX - Embora intimados, os réus não lograram comprovar o pagamento de quaisquer dos débitos indicados nas planilhas constantes dos autos.

X - Nesse contexto, deve ser reconhecido à Caixa o direito de reaver do arrendatário o débito contabilizado nas planilhas apresentadas, relativo a cotas condominiais e taxas de arrendamento vencidas, nos termos expressamente convencionados nas cláusulas décima nona e vigésima do contrato firmado entre as partes.

XI - Fica ressalvado o direito do réu à dedução de eventuais prestações já pagas, a serem por ele demonstradas na execução do julgado.

XII - Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 2ª Região, AC 200951010063500, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R 24/05/2011, p. 319) CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REVELIA. INADIMPLENTO.

. A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

. Ao revel é vedado discutir a matéria de fato em sede de recurso de apelação, quando esta é a sua primeira manifestação nos autos.

. Considerada a finalidade da lei que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial, comprovada a inadimplência associada à falta de provas que a autorizem, é julgada procedente a ação de cobrança.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação parcialmente provida.

(TRF 4ª Região, AC 200471000443825, Rel. Des. Fed. Marina Vasques Duarte de Barros Falcão, D.E. 10/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. REJEITAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PARCELAS E TAXAS CONDOMINIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Ação de cobrança promovida pela CEF em desfavor de Ericsson Tadeu Sabino de Melo e cônjuge, diante da inadimplência das parcelas do contrato firmado nos termos da Lei 10.188/01, bem como das taxas condominiais do imóvel anteriormente ocupado.

2. "Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal". (CC 200901154840, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 15/09/2009). Preliminar rejeitada.

3. Demonstrada a inadimplência da parte ré em relação às taxas de arrendamento e de taxas condominiais, no período de um ano, cujos valores foram devidamente ratificados pelo perito do juízo, é de se manter a sentença hostilizada, por não haver o particular apresentado qualquer elemento de convicção que possa desconstituir a presente cobrança promovida pela CEF. Precedentes dos TRF's das 2ª e 4ª Regiões.

4. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 200780000059511, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 09/12/2010, p. 703)

Por outro lado, não obstante o apelante asseverar ter cedido os seus direitos e deveres decorrentes do contrato de arrendamento para terceiro, violando cláusula contratual, não pode o judiciário determinar à CEF a aceitação de terceiros estranhos ao contrato de arrendamento, sob pena de invalidar os demais critérios de aceitação e até mesmo a ordem de espera de outras pessoas igualmente habilitadas para o programa.

Portanto, o citado contrato particular de cessão de direitos não afeta a esfera jurídica da CEF, devendo o recorrente, se o caso, buscar pela via processual adequada seus direitos em relação ao cessionário e não procurar se esquivar das obrigações advindas de contrato juridicamente válido que celebrou com aquela, sob o argumento

pífio de que simplesmente transferiu as obrigações decorrentes para outrem.  
Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Int.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-97.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PAULO ROBERTO ALONSO e outros  
: GEDSON PEREIRA DA VEIGA  
: SONIA MARIA MARQUES FURTADO  
: FLEUMA PORT LOURENCO  
: WALTER AUGUSTO LOURENCO  
: GIOVANNY DO LIVRAMENTO BATISTA  
: JOAO CELIO DE MORAES  
: ROBINSON LUIS DENARDIN POZZOBON  
: RICARDO PINTO  
ADVOGADO : SP108695 ISMAR LEITE DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00077419720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (AGU) contra decisão que de ofício, anulou a r. sentença determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a devida regularização a partir da notícia do óbito do patrono, oportunizando a devida regularização dos autos e a devida instrução processual, proferindo-se nova sentença e dando por prejudicada a apelação.

A União alega omissão e obscuridade na decisão afirmando que a intimação para a apresentação da impugnação foi em data anterior ao óbito. Pleiteia o conhecimento do recurso para que seja sanado o vício apontado reconsiderando a decisão anteriormente proferida.

É o relatório.  
Decido.

Não assiste razão à embargante.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado de obscuridade e contradição.  
A decisão embargada bem fundamentou o entendimento sobre a matéria em discussão. Não há que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A fundamentação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o magistrado considera relevantes para suas conclusões de acolhimento ou não do pleito. Não merecem acolhimento as alegações de omissões pela falta de exaustiva apreciação de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Cumprido esclarecer que não existe a alegada omissão ou obscuridade, pois a decisão proferida claramente anula os atos processuais a partir da comunicação do óbito do patrono, que está devidamente motivada e fundamentada, eis que assim redigida:

*"Compulsando os autos verifica-se que a parte embargada não se manifestou nos autos. Consta-se também que o patrono inicialmente constituído faleceu conforme comunicado às fls. 136/137 dos autos principais. Em consulta ao sistema processual denota-se que tal informação não foi regularizada levando a intimação dos atos processuais em nome do patrono falecido.*

***Desta forma, deve ser considerada, de ofício, a nulidade de todos os atos processuais a partir da comunicação efetuada, sob pena de configuração de cerceamento de defesa da parte contrária.***

*De qualquer forma, a anulação da r. sentença é de rigor, já que no caso específico, está motivada em intimação que se deu de forma irregular e lhe causou dano, conforme explanação a seguir.*

*Consoante o disposto no §1º do artigo 236 do Código de Processo Civil, "É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação."*

*Sobre a questão tratada nos autos colaciono os seguintes julgados:*

***"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE INTIMAÇÃO. OMISSÃO DO NOME DO ADVOGADO DA APELADA. NULIDADE (ARTS. 247 E 236, PAR. 1., DO CPC). SE O NOME DO ADVOGADO DA APELADA NÃO CONSTOU DA PUBLICAÇÃO DO DESPACHO QUE LHE DEU VISTA DOS AUTOS, RETIRANDO-LHE A OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR SOBRE DOCUMENTOS VINDOS AO PROCESSO COM AS RAZÕES DO RECURSO APELATÓRIO, RESTOU INOBSERVADA PRESCRIÇÃO LEGAL ESSENCIAL A VALIDADE DO ATO PROCESSUAL, CONFIGURANDO-SE A NULIDADE DE QUE TRATAM OS ARTIGOS 247 E 236, PAR. 1., DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO, SEM DISCREPÂNCIA."*** (STJ, RESP. 199400282770 (54127), REL. DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/08/1995 PG:23986)

***"CIVIL. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. CPF. PERDA DE DOCUMENTOS. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO CPF PERANTE A RECEITA FEDERAL. ABERTURA DE FALSA EMPRESA. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO E CONCESSÃO DE NOVA E ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL PELA NÃO ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. ART. 247 DO CPC. 1. Hipótese em que, dado vista às partes para especificação de provas, a intimação, ao invés de ser dirigida à Defensoria Pública da União, órgão que representa o autor, foi dirigida à Defensoria Pública do Estado do Amazonas, conforme se depreende do mandado juntado aos autos. 2. Do equívoco verificado no transcurso da dilação probatória, houve, indubitavelmente, prejuízo ao apelante, pois que, não foi devidamente intimado do ato em que pretendia demonstrar a verossimilhança das suas alegações, restando caracterizado o cerceamento de defesa. 3. As nulidades que trazem prejuízo para a parte que foi intimada irregularmente são passíveis de anulação, a teor do disposto no artigo 247 do CPC. 4. Mitigada a plena atuação do autor no processo, necessário se faz declarar a nulidade dos atos processuais praticados a partir da intimação inválida, inclusive a sentença, ordenando o retorno dos autos à instância de origem e abertura de novo prazo para manifestação do Autor acerca das provas que pretende produzir, bem como, a prolação de nova sentença. 5. Apelação do autor provida."***

***(TRF-1ª REGIÃO, AC 200532000007296, REL. DES. FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/02/2011 PG:118)***

*Pelo acima exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a r. sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja efetuada a devida regularização a partir da notícia do óbito do patrono e, após oportunizada a instrução processual, profira-se nova sentença. Prejudicada a apelação.*

*P. Intimem-se.*

*Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem."*

Não há, pois, contradição, obscuridade, erro material ou omissão na decisão embargada e é indubitável que a parte embargante, em verdade, requer o reexame da matéria com a finalidade de modificar o entendimento do julgador.

O fato de a decisão combatida perfilhar entendimento divergente daquele defendido pelo embargante não implica por si só que está eivada de vícios.

Conclui-se que, não tendo sido demonstrado quaisquer vícios na decisão embargada, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetem-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-59.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE FAUSTINO ROMAN SANTOS  
ADVOGADO : SP120593 FRANCISCO TADEU TARTARO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por José Faustino Roman Santos e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora requer a reforma da sentença sustentando a ocorrência de nulidades no procedimento de execução e a inconstitucionalidade do procedimento aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do

procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde dezembro de 2002, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em 16/01/2008, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 18/01/2006.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 154/236 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva para os autores. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Com relação à alegação de necessidade de intimação pessoal dos devedores da data de realização dos leilões consigno inexistir na legislação especial que rege a matéria previsão legal nesse sentido, bastando para tanto a publicação dos editais.

Nesse sentido, julgado dessa E. Corte:

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

.....  
.....  
20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar

*pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2005.61.19.002100-6, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 26.05.2008, DJ de 24.06.2008).

Assim, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, uma vez que cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial. O oposto seria compactuar com o oportunismo processual dos requerentes que no mínimo por 6 (seis) anos (contado até a data da propositura da ação) usufruíram do imóvel sem qualquer contraprestação pecuniária.

Também afasto o pedido de devolução dos valores já pagos, pois o presente contrato encontra-se regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, no qual as prestações recebidas pela Caixa Econômica Federal - CEF não se referem ao contrato de venda e compra, mas de financiamento. Além do mais, inexistente demonstração de que houve pagamento indevido.

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE CONTRATO E PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a impossibilidade de restabelecimento do contrato, o qual já não subsiste.*

*2. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamento indevido efetuado pela apelante, inexistente amparo para devolução das parcelas pagas.*

*3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*

*4. Apelação desprovida."*

(AC 2000.61050137282, rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJU 12/02/2009, p. 411).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007616-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007616-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: AMILTON MARCOS SANTANA
ADVOGADO	: SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00075-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em embargos à execução fiscal.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012340-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE LUIZ BAPTISTA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, preliminarmente pugna pela realização de prova pericial e, no mérito, requer a reforma da sentença objetivando a revisão do valor das prestações com a observância do Plano de Equivalência Salarial, amortização das prestações antes da atualização, exclusão da variação da TR no reajuste do saldo devedor e da cobrança da taxa de administração e risco de crédito. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a ocorrência de anatocismo.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 21/11/2007, com aplicação do Sistema de Amortização Francês ou Tabela *Price* (fls. 107/117).

Não se acolhe o alegado cerceamento de defesa, haja vista o deferimento e realização da prova, conforme laudo acostado às fls. 375/465.

#### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES**

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o

correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista a sua contribuição.

O laudo pericial verificou que a ré agiu conforme os termos contratuais. O reajuste do saldo devedor se deu mediante aplicação do Coeficiente de Atualização Monetária ao utilizado nos depósitos de poupança. As prestações foram reajustadas conforme o pactuado.

## **TABELA PRICE**

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não há nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

## **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no*

*mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".*

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Feitas essas considerações cumpre ressaltar que todas as impugnações feitas pelo ora apelante foram devidamente apreciadas pelo Juízo *a quo* com respaldo no laudo pericial elaborado em juízo.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008269-15.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : SYLVIO CORREA DA ROCHA JUNIOR  
ADVOGADO : PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082691520094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (AGU) e de reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido condenando a União ao pagamento do montante de R\$ 70.393,30 (Setenta mil, trezentos e noventa e três reais e trinta centavos) atualizados em janeiro de 2013, bem como a verba honorária arbitrada em 5% sobre o valor da condenação.

A presente demanda se refere a condenação da ré ao pagamento de correção monetária de valores recebidos na esfera administrativa, referentes a diferenças oriundas da modificação de regime jurídico de celetista para estatutário no período de 1985 a 1991.

Narra o autor ser servidor público do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e que nesta qualidade, após a instauração do Processo Administrativo nº 21.000.007788/90-11 pela Sociedade Brasileira de Medicina Veterinária, juntamente com a Sociedade de Medicina Veterinária do Distrito Federal e com a Federação Nacional dos Médicos Veterinários, logrou êxito a percepção dos valores relativos à ilegalidade em comento.

Afirma que no decorrer do procedimento administrativo percebeu administrativamente em setembro/2007, dezembro/2007 e dezembro/2008. Alega, no entanto, que tais valores foram pagos a devida correção monetária e sem a incidência de juros.

A União contestou o feito à fls. 52/58 pugnando preliminarmente pelo reconhecimento da prescrição. Afirma que não existe pedido administrativo para a interrupção da prescrição, sequer para o pagamento dos atrasados e da correção monetária, havendo, portanto, a renúncia tácita. Aduz que o pedido foi efetuado por associação de classe,

inexistindo representação da parte autora no intento, argumentando que o pedido administrativo foi apenas para "a modificação de regimes e ajustes".

No mérito afirma que os valores pagos na esfera administrativa devem ser compensados e discorda da forma de cálculo utilizada em função da inclusão dos expurgos inflacionários. Assevera ainda que os juros de mora são devidos apenas a partir da citação.

Réplica às fls. 170/186.

Despacho saneador à fl. 200 rejeitou a prescrição e determinou a remessa dos autos à Contadoria em virtude do pedido inicial ser de valor líquido e certo.

Em face da referida decisão a União interpôs Agravo Retido (fls. 208/216). Contrarrazões fls. 227/229.

Cálculos da Contadoria Judicial às fls. 232/235, com os quais o autor concordou (fl. 239), e a União discordou da forma como efetuada a compensação dos valores pagos na via administrativa (fls. 242/243).

A sentença julgou o feito procedente acolhendo os cálculos apresentados pela União às fls. 243/243, arbitrando a verba honorária em 5% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação a União novamente pugna pelo reconhecimento da prescrição. No mérito discorda dos valores acolhidos pela sentença afirmando ser indevida a inclusão dos expurgos inflacionários. Afirma que os valores devem ser compensados e os juros de mora são devidos apenas a partir da citação.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

**É a síntese do necessário.  
Decido.**

### **Da Prescrição**

O reconhecimento da prescrição da pretensão relativa ao fundo de direito, ante a inexistência de qualquer outra previsão normativa, em ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos, a teor do art. 1º do Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, mas o termo "a quo" da prescrição é a data da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo, não se iniciando sua contagem enquanto pender dúvida sobre a consolidação ou extensão dos efeitos das lesões sofridas.

Pelas informações trazidas verifica-se que o autor recebeu administrativamente em setembro/2007, dezembro/2007 e dezembro/2008 e a demanda foi proposta em agosto/2009.

Ora, no caso concreto, a alegada prescrição teria início com o desfecho do processo administrativo nº 21.000.007788/90-11. Contudo, não se tem notícia de seu término. Assim, o prazo prescricional sequer começou a fluir.

Nesse sentido é o entendimento dos nossos Tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. PREJUDICIALIDADE. ART. 249, § 2º, DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. RECONHECIMENTO. DIREITO PREEXISTENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. 1. Não é o caso de se apreciar o agravo retido interposto para eventualmente se acolher a alegação de cerceamento de defesa e se decretar a nulidade da r. sentença. Tem aplicabilidade, na espécie, o disposto no art. 249, § 2º do CPC, na medida em que o interesse recursal da agravante-apelante na declaração de nulidade da sentença, retratado no agravo retido, resta prejudicado diante da perspectiva do julgamento de mérito favorável à parte. 2. A presente ação declaratória tem como objetivo a extensão retroativa dos efeitos da declaração de utilidade pública federal efetuada no PA nº 16976/93-89 que culminou com o Decreto Presidencial de 26/09/95, pleito este requerido administrativamente perante o Ministério da Justiça em 26/04/96, e indeferido em 14/12/2000. Afastada a prescrição suscitada com base no Decreto nº 20.910, de 06/01/1932, uma vez que o*

indeferimento na esfera administrativa somente ocorreu em 14/12/2000 e a ação declaratória em análise foi proposta em 16/04/2001, dentro, portanto, do prazo quinquenal. 3. A presente ação declaratória se prende ao fato do Governo Federal somente ter reconhecido a isenção serodicamente. O reconhecimento tardio da apelante como de utilidade pública federal pela autoridade competente não afasta o seu direito preexistente, mormente quando já implementados os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 737907/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16/04/09, DJe 29/04/09; 1ª Turma, REsp 763435/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 23/08/05, DJU de 05/09/05, p. 322. 4. Agravo retido prejudicado e apelação provida.

(AC 00104767720014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PAGAMENTO DE VALORES REMANESCENTES. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.527/97. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEI Nº 9.624/98. MP Nº 2.225-45/2001. REFERÊNCIA AOS ARTS. 3º E 10 DA LEI Nº 8.911/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ESCORREITA PELO JUÍZO A QUO. APELO E REMESSA OFICIAL CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS. 1. Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação Cível, interposta em face da sentença a quo, que julgou procedente o pedido para condenar a Ré ao pagamento dos valores remanescentes de quintos em favor dos autores, nos termos da MP 2.225-45, determinando dever incidir sobre tal condenação correção monetária segundo o MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. 2. A decisão que reconheceu administrativamente o direito dos autores teve, na pior das hipóteses, como último ato do processo administrativo, o referendo do Colegiado do CJF, que ocorreu em 24/02/2005. Conforme já está claro, o pleito dos autores foi reconhecido administrativamente em 17/12/2004, por decisão do Presidente do CJF, que foi referendada pelo Colegiado em 24/02/2005. De lá para cá, não só houve a incorporação, como também pagamento de parte dos atrasados. Ora, contando-se dois anos e meio (metade do prazo geral de cinco anos do art. 1º do Decreto 20.910) a parti de 24/02/2005 (interrupção), conclui-se que os autores teriam que ajuizar sua ação até 24/08/2007. Como ajuizaram em 29/06/2007, não há falar em prescrição. Mesmo que assim não fosse, registra-se que ao caso seria plenamente aplicável o art. 4º, do referido Decreto, segundo o qual "Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la". Ora, em havendo o reconhecimento administrativo, como no caso, e pagamento parcelado, ainda que sem cronograma definido, a Administração cria uma expectativa no beneficiário, o qual deixa de acionar o Judiciário, justamente porque, com o pagamento parcelado, pensa não haver necessidade de agir. Em hipóteses tais, para não haver ausência de prazo, este corre da data do último pagamento. Prejudicial de mérito de prescrição que se rejeita. 3. A incorporação das parcelas em questão, anteriormente denominada "quintos", era prevista no artigo 62, da lei 8112/90 e foi disciplinada pelos artigos 3º e 10º da lei 8911/94. Posteriormente, a lei 9527/97, dando nova redação ao art. 62, da Lei 8.112/90, extinguiu a incorporação dos quintos sobre os vencimentos dos servidores, sem prejuízo daqueles que já houvessem incorporado a referida gratificação, que recebeu nova nomenclatura: vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), conforme estatuiu o art. 15 do referido diploma normativo. 4. Por sua vez, a lei 9624/98 converteu os quintos incorporados em décimos, no período compreendido entre novembro/1995 e novembro/1997. Além disso, o art 5º do diploma normativo supra citado resguardou "o direito à percepção dos décimos já incorporados, bem como o cômputo do tempo de serviço residual para a concessão da próxima parcela, até 10 de novembro de 1997, observando-se o prazo exigido para a concessão da primeira fração estabelecida pela legislação vigente à época." 5. Em momento posterior foi editada a medida provisória 2225-45/2001, que acrescentou ao regime jurídico único o artigo 62-A. O dispositivo mencionado permitiu a incorporação dos quintos, posteriormente convertidos em VPNI, em relação aos servidores que exerciam funções comissionadas, fazendo referência aos arts 3º e 10, da lei 8911/94, os quais já se encontravam revogados, e 3º da lei 9624/98. Nesse contexto, a jurisprudência dos Tribunais, em um primeiro momento, entendeu que não seria devida a incorporação das parcelas, tendo em vista a vigência da lei 9527/97. Entretanto, o entendimento jurisprudencial contemporâneo sustentou a tese de que a incorporação dos quintos, convertidos em vantagem pessoal, seria devida no período compreendido entre abril/1998 até setembro/2001, quando foi editada a medida provisória 2225-45/2001. 6. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção do STJ é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória nº 2225-45/2001 aos artigos 3º da Lei nº 9624/98 e 3º e 10 da Lei 8911/94 autoriza a compreensão de que restou possibilitada a incorporação da gratificação, na forma de quintos, relativa ao exercício de função comissionada, no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. Precedente: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 896550 Processo: 200602202773 UF: DF Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 29/11/2007 Documento: STJ000794765. Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG). 7. Como a verba honorária restou fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) e o valor dado à causa foi de R\$261.743,16 (duzentos e sessenta e um mil, setecentos e quarenta e três reais e dezesseis centavos), é de se ver que foi respeitada a regra insculpida no art. 20, parágrafo 4º, do

*CPC, com os honorários fixados em menos de 2% (dois por cento) do valor da causa. Verba honorária mantida. 8. Apelação e Remessa Oficial conhecidas, mas improvidas. (AC 200783000126312, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::29/08/2008 - Página::662 - N°::167.)*

Afasto, portanto, a prescrição argüida e passo a análise do mérito.

### **Correção Monetária - Expurgos**

A questão controvertida no presente recurso se resume na inclusão dos "*expurgos inflacionários*" na apuração do montante devido.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão administrativa que reconheceu o direito a percepção dos valores em atraso a título da modificação de regime jurídico de celetista para estatutário.

A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

A alegação da ré de que não houve pedido administrativo específico para pagamento dos valores com a correção monetária, muito menos com índices expurgados não deve prosperar, porquanto, embora não haja um pedido específico de correção monetária e dos "*índices expurgados*" de inflação, eles são devidos pois a correção monetária é matéria de ordem pública que pode ser conhecida diretamente pelo Juízo, haja vista a existência de precedentes jurisprudenciais que prescrevem ser o IPC o índice de correção monetária aplicável aos meses em que houve expurgo inflacionário.

Após muitas discussões a respeito de índices, planos e etc., a Corregedoria Geral da Justiça Federal, para colocar um fim nas diversidades, resolveu padronizar os índices, editando o Provimento de nº 24/1997, posteriormente revisto e atualizado pelas Resoluções CJF nº 134 de 21 de dezembro de 2010, e, nº 267 de 2 de dezembro de 2013, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e contemplam a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão de expurgos inflacionários:

-De 1964 a fev/86: ORTN.

-De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

-Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).

-De mar/89 a mar/90: BTN.

-De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).

-De mar/91 a nov/91: INPC

-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).

-De jan/92 a dez/2000: Ufir (Lei n. 8.383/91).

-A partir de jan/2001: IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º); O percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE).

Em função da consolidação jurisprudencial, é cabível a incidência dos índices "*expurgados*" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período reclamado.

Observo que restou definido pela Corte do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo de controvérsia deixando clara a presente questão:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.**

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente

sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900421318, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 30/09/2010).

Assim perfeitamente cabível os índices utilizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções CJF nº 134 de 21 de dezembro de 2010, e, nº 267 de 2 de dezembro de 2013, que contemplam a orientação pacífica na jurisprudência a respeito da inclusão dos referidos índices expurgados.

### **Compensação**

Não procedem as alegações da União, de que os valores pagos na esfera administrativa não foram descontados, eis que foram devidamente compensados conforme informações da Contadoria e conforme informado pela própria União às fls. 242/243.

### **Juros de Mora**

A União afirma que os juros moratórios são devidos somente a partir da citação. Sem razão as alegações da União no recurso de apelação, eis que conforme requerido e apurado os juros de mora somente foram computados da data da citação.

Denota-se também, ainda que de forma oblíqua, o reconhecimento expresso da União às fls. 242/243, ocasião em que impugna a metodologia de cálculo apresentada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo na íntegra a sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009257-06.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROMEU HIGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
No. ORIG. : 00092570620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Romeu Higa em face de r. sentença que, em execução de sentença, extinguiu o processo com fundamento no artigo 795, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a CEF trouxe parte dos extratos da conta vinculada ao FGTS de titularidade da autora, não provando de forma efetiva o recebimento da taxa progressiva de juros.

Pleiteia o provimento do recurso para que a sentença seja anulada, intimando-se a CEF a apresentar os extratos completos da conta do FGTS ou que seja autorizado outros meios de prova como a evolução salarial contida na CTPS da recorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O recurso não merece provimento.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença reconheceu parcialmente a ocorrência de prescrição trintenária, a incidir de forma retroativa a contar da data do ajuizamento da ação, a teor do art. 269, IV, do CPC, e parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor a taxa progressiva de juros, com a inclusão dos índices expurgados referentes a janeiro/89 e abril/90. Foi determinado, ainda, que a atualização monetária incidirá sobre o montante em atraso segundo os mesmos critérios fixados pelo Provimento COGE 64/05 e alterações posteriores, tudo desde a data em que devidas as diferenças. Os juros de mora serão computados pela taxa SELIC, a partir da citação válida. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada a CEF interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento apenas para explicitar que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Com o trânsito em julgado, iniciou-se a execução do julgado (fls. 158/159).

À fl. 198, a CEF informou ao r. Juízo "a quo" que a conta vinculada do FGTS do autor já foi remunerada com a taxa de progressividade de 6% (seis por cento), "desde a origem e na época própria", no antigo banco depositário, conforme extratos de FGTS e, assim, requereu a extinção da execução pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, carrou aos autos os documentos de fls. 199/200.

Após manifestação do exequente, o juízo entendeu demonstrado pagamento dos juros progressivos, determinando o prosseguimento quanto aos expurgos.

Posteriormente, a executada CEF informou que carrou aos autos cópia do Termo de Adesão da Lei Complementar nº 110/2001 do autor (fl. 80). Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante 01 do STF.

A r. sentença recorrida está assim fundada:

*"Intimada, a ré informou que os juros já foram aplicados corretamente e juntou documentos (fls. 199/200). Com efeito, iniciada a conta vinculada ao FGTS em 1/9/1968, outra não poderia ser a forma de aplicação dos juros, senão a prevista na Lei nº 5.107/66, o que restou comprovado nos autos. Disso, decorre que o autor já recebeu as diferenças dos expurgos inflacionários fixados na sentença, quando aderiu aos termos da LC 110/01. Portanto, JULGO EXTINTA A AÇÃO, com fundamento no artigo 795 do Código de Processo Civil." (fl. 222).*

Em que pesem as alegações da recorrente, não infirmaram a conclusão lançada na r. sentença. Os extratos juntados aos autos dão conta que já foi aplicada a taxa de 6% à conta de FGTS do autor.

O juiz decide de acordo com seu livre convencimento motivado e não pode ser obrigado a aceitar o pedido de produção de determinada prova se entender que a mesma será desnecessária para o deslinde da causa, em observância, ainda, aos princípios da economia e celeridade processual.

Desta sorte, considerando que a prova pretendida pela recorrente é também o fundamento jurídico de sua irresignação, tendo entendido o magistrado *a quo* pela sua dispensabilidade, não há falar em cerceamento de defesa.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido."*

(AGA - 987507, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 14.12.2010, DJE. 17.12.2010).

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO.*

*RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. 2. Porém, a hipótese em análise reclama solução diversa da adotada pelo Tribunal a quo, pois a co-ré Fitness Malhas não teve a oportunidade de produzir provas em audiência, que não foi realizada, e, tampouco, participou da perícia, pois só integrou a lide após saneado o feito. A co-ré Hering, por outro lado, tendo apresentado parecer do assistente técnico, alegou diversas questões controvertidas, requerendo a oitiva da perita, para que fossem prestados esclarecimentos, o que não foi deferido nem justificado, restando configurado o prejuízo com o cerceamento de defesa. 3. Recursos especiais conhecidos e providos." (REsp 33036/SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.06.09)*

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013119-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP284889A VANESSA GUAZZELLI BRAGA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
APELADO(A) : PATRICIA MARIA SANVITO MORONI  
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00131199020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Mastercard Brasil Soluções de Pagamento S/A (fls. 285/287), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento aos apelos interpostos pelas requeridas para reduzir o *quantum* indenizatório a título de danos morais.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, repisando os argumentos de ilegitimidade passiva e ausência de sua responsabilidade no que tange aos danos morais.

Manifestação da parte autora às fls. 304/306.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples

inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).*

E, *in casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento de que a embargante é legítima para figurar no pólo passivo da demanda e deve responder pelos danos causados à requerente, uma vez que decorrentes de falha na prestação dos seus serviços.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000134-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000134-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SILVERIO DELUCA  
ADVOGADO : SP039618 AIRTON BORGES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 335/2575

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE DOCES ALEGRE LTDA e outro  
: JOSE ALBERTO NALLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026241320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Silvério Deluca contra a decisão de fls. 40/42, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, que na decisão monocrática partiu-se da premissa equivocada que o recorrente já havia sido intimado da primeira penhora para não deferir o prazo para oposição de embargos.

Alega que foi negada vigência à garantia da tutela jurisdicional, ao direito à ampla defesa e artigo 458, II do Código de Processo Civil e artigo 16, III, da Lei n. 6830/80.

Pleiteia a admissão do recurso e a atribuição de efeitos modificativos para suprir os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

Com efeito, o voto está devidamente fundamentado e foram apreciadas todas as questões objeto da decisão e trazidas nas razões recursais.

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo o embargante, claramente, modificar a decisão, o que deve ser postulado mediante a via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.038535-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : MARIA FRANCISCA MAZITELLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP063536 MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095691220094036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL opostos contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, proferida nos seguintes termos:

*"Vistos.*

*Fls. 58/59-verso*

*Em razão da extinção do processo originário n. 0009569.12.2009.4.03.6104, com fundamento nos artigos 794, inciso I c/c 795, ambos do CPC, do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.*

*Pelo exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil"*

Sustenta a embargante que há contradição na decisão recorrida, ao argumento de que *"... a matéria objeto do presente agravo não pode ser considerada prejudicada em face da sentença de extinção do processo originário porque este agravo tem por escopo afastar a cobrança de valor exigido na execução do julgado do processo originário, valor esse que a agravante viu-se obrigada a pagar a fim de afastar a imposição de multa diária , o que acabou por provocar a extinção dessa execução indevidamente pelo juízo 'a quo' sob fundamento de 'cumprimento do julgado' (sic), não se atentando à existência deste agravo de instrumento ainda pendente de julgamento"*.

É o relatório.

Fundamento e decido

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição ou omissão, na decisão embargada, a teor do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão contra a qual se insurgiu a agravante, ora embargante, por meio do presente agravo de instrumento, dizia respeito a critérios de correção monetária de valores a serem creditados na conta vinculada do FGTS da ora agravada MARIA FRANCISCA MAZITELLI DE OLIVEIRA, assim como buscava a suspensão da determinação para que novos cálculos fossem apresentados com o depósito dos respectivos valores na referida conta.

Uma vez extinto o feito originário por sentença, a insurgência relativa ao objeto deste agravo restou prejudicada, visto que decorrente de decisão interlocutória limitada à discussão acerca dos critérios de correção monetária. Ante a superveniente extinção do feito subjacente, por sentença, eventual inconformismo das partes deve ser instrumentalizado mediante recurso apropriado, a saber, o recurso de apelação, não mais comportando a discussão em sede deste recurso, com o intuito de, por via oblíqua, obter-se a anulação do julgado de primeira instância. Ademais, observe-se que a sentença de extinção do feito, englobando juízo de cognição exauriente, é de muito maior amplitude do que a questão discutida neste recurso de agravo, razão pela qual restou prejudicada.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006282-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : TEYLOR GINES ULBRIECHT CABALLERO  
ADVOGADO : SP261220B THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00062828220114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Diante do noticiado às fls. 206/213, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO(A) : DANIELA GOMES FONSECA  
ADVOGADO : SP276885 DANILO LEE e outro  
No. ORIG. : 00207349720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Daniela Gomes Fonseca objetivando receber a importância de R\$ 32.313,62 (trinta e dois mil trezentos e treze reais e sessenta e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/25.

Citada por edital, a requerida, representada pela Defensoria Pública da União, opôs embargos monitorios às fls. 98/113.

Indeferido o pedido de justiça gratuita à fl. 115.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 119/138.

À fl. 139 a juíza de primeiro grau determinou fossem os autos conclusos para sentença, por entender ser de direito a matéria versada neste feito.

Inconformada, a demandada interpôs agravo retido às fls. 140/145 aduzindo a necessidade de produção da prova pericial. Contraminuta juntada às fls. 153/155.

Sobreveio a r. sentença de fls. 157/164, pela qual a juíza de primeira instância julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios *"tão-somente para excluir, do título executivo judicial que ora constituo, os valores eventualmente cobrados a título de IOF"*. Por fim, determinou que o cálculo da correção monetária, após o ajuizamento da ação, seja elaborado nos termos da Lei nº 6.899/81 e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Em sede de apelo (fls. 170/177), a CEF pleiteia a reforma dos moldes fixados para fins de correção monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Com contrarrazões (fls. 185/188), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela requerida às fls. 140/145, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, assiste razão à apelante.

A estipulação relativa à atualização da dívida - cuja determinação se deu no sentido de que a mesma fosse corrigida monetariamente, após o ajuizamento da ação, nos moldes da Lei nº 6.899/81 - merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscase de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização a dívida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003975-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003975-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : ODON NOLF e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 339/2575

: JOFELY DE AZEVEDO NOLF  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176256020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA** e pela **ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO** contra decisão que, em autos de ação de desapropriação por utilidade pública que move em face de **ODON NOLF** e **JOFELY DE AZEVEDO NOLF**, indeferiu pedido de isenção de custas processuais requerido pela empresa pública federal, concedendo-lhe o prazo de dez dias para o seu recolhimento, ao fundamento de que (1) as empresas públicas não estão incluídas no rol dos isentos (Lei 9289/96, art. 4º), não cabendo interpretação extensiva (CTN, art. 111); (2) a norma constante do art. 14, §2º da Lei 9289/96 não tem o alcance pretendido pela INFRAERO, pois (a) não é o caso de admissão posterior de litisconsorte ativo voluntário e (b) a norma não pode ser interpretada no sentido de estender à INFRAERO a isenção de que goza a União.

A recorrente relata que é necessário que se promova desapropriações de áreas situadas no Município de Campinas, necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de VIRACOPOS. Afirma que a exploração dos serviços de infra-estrutura aeroportuária é de competência exclusiva da União e que os recursos que serão empregados no pagamento das indenizações devidas aos expropriados advém do orçamento federal, tanto da União quanto da própria INFRAERO. Diante disso, entende que há interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal local para processar e julgar a demanda (CF, art. 109, I) e o não-recolhimento de custas, pois o ente público é isento, devendo tal benesse ser estendida à empresa pública federal (Lei 9289/96, art. 14, §2º), uma vez que se trata de litisconsórcio necessário, pois a decisão acarretará a adjudicação do bem à União e a imissão na posse à INFRAERO.

Ao agravo foi negado seguimento às fls. 27/29. Contra essa decisão foram manejados agravo regimental pela INFRAERO (fls. 31/36) e agravo legal pela UNIÃO (fls. 37/43).

É, no essencial, o relatório. **DECIDO**.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Discute-se se a empresa pública federal que atua em favor da própria União goza da isenção do pagamento de custas processuais em ação expropriatória.

Com efeito, a jurisprudência do STF tem reiteradamente assentado que, em casos como o dos autos, necessário se faz distinguir entre empresas públicas que exploram atividade econômica, as quais se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, e empresas públicas que prestam serviços públicos típicos, cuja natureza jurídica equipara-se à das autarquias.

Desse modo, aplica-se a estas a regra insculpida no artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, que estende às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Carta da República.

As prestadoras de serviços públicos, independente da forma da qual se revestem, são tidas como "longa manus" da entidade federativa à qual pertencem, por exercerem atividade de competência daquela, gozando, por essa razão, do privilégio da impenhorabilidade de seus bens, os quais são essenciais à efetiva prestação do serviço público.

A INFRAERO, nos termos da Lei 5862/72, é empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, tendo por finalidade implantar, administrar, operar e explorar a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica (artigo 2º), realizando, portanto, serviço de competência constitucional da União, sem conotação de atividade econômica, consoante o disposto no artigo 21, XII, "c", da Constituição Federal: **"Art. 21. Compete à União: (...); XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...); c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; (...)**

Visualizada a questão do modo acima, fazendo-se a distinção entre empresa pública como instrumento da participação do Estado na economia e empresa pública prestadora de serviço público, não pairam dúvidas de que os bens pertencentes à INFRAERO estão acobertados pelo manto da impenhorabilidade, sendo-lhe descabida a exigência do recolhimento de custas processuais.

Nessa esteira é o julgado que colaciono:

**"DECISÃO: Vistos. A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO interpõe recurso extraordinário (folhas 106 a 113) contra acórdão proferido pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE DE BENS DA INFRAERO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - AGRAVO NÃO PROVIDO. Para fins fiscais, a impenhorabilidade é condição legal (art. 648 do CPC), não podendo advir de mera interpretação analógica. 'Não ocorrendo o pagamento nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis' (art. 10 da LEF - grifei). 2- O só fato de executar serviço público não torna impenhoráveis ou inalienáveis os bens da infraero, por isso que a Constituição prevê em seu artigo 21, XII, 'c' (exploração de infra-estrutura portuária mediante autorização, concessão ou permissão) tratamento diferenciado ao dado ao art. 21, X (serviço postal e o correio aéreo nacional), máxime quando os bens nomeados (móveis) não prejudicam a continuidade do serviço público prestado. 3- Não havendo lei prescrevendo a afetação dos bens da infraero, não há falar em impenhorabilidade nem, tampouco, em imunidade intergovernamental recíproca. 4- Agravo não provido. 5- Autos recebidos em Gabinete aos 18/05/2004 para lavratura do acórdão. Peças liberadas em 09/06/2004 para publicação do acórdão" (fl. 104).**

**Insurge-se, no apelo extremo, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra suposta violação ao artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, consubstanciada pelo reconhecimento da penhorabilidade de bem de seu patrimônio, para fazer frente a uma execução que lhe moveu o recorrido. Depois de apresentadas contrarrazões (folhas 115 a 132), o recurso foi admitido, na origem (folha 142), subindo os autos a esta Suprema Corte. Por fim, a douta Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso (folhas 149 a 151). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 1/7/04, conforme expresso na certidão de folha 105, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Cinge-se a controvérsia em discussão nestes autos à análise da qualificação jurídica da Infraero, empresa pública federal, para fins de determinar-se a possibilidade de que bens integrantes de seu patrimônio sejam penhorados, em razão de execução fiscal contra ela ajuizada. O acórdão recorrido entendeu que tais bens podem ser objeto de penhora, pois, "o só fato de executar serviço público não torna impenhoráveis ou inalienáveis os bens da INFRAERO", até porque, "não havendo lei prescrevendo a afetação dos bens da INFRAERO, não há que falar em impenhorabilidade nem, tampouco, em imunidade intergovernamental recíproca" (folha 107). Sem razão, contudo. Esta Suprema Corte, em reiteradas oportunidades, já externou o entendimento de que a recorrente é empresa pública que presta serviço público em regime de monopólio e, assim, eventual execução porventura contra ela ajuizada deve sujeitar-se, para sua liquidação, ao regime do precatório. Transcrevem-se, para ilustrar, os seguintes trechos de alentado voto nesse sentido proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello: "Cumpre enfatizar, por relevante, que a exploração dos serviços de infra-estrutura aeroportuária poderá ser executada, diretamente, pela própria União Federal, ou, então, indiretamente, mediante utilização, por essa pessoa política, de instrumentos de descentralização administrativa. Na realidade, a infraero executa e presta serviço público, mediante outorga da União Federal, a quem foi constitucionalmente deferido, em regime de monopólio, o encargo de 'explorar (...) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária (...)' (CF, art. 21, XII, 'c'). Daí a existência de pronunciamentos judiciais que põem em destaque a circunstância - constitucionalmente relevante - de que '(...) A INFRAERO tem por atividade-fim a administração de aeroportos sob sua jurisdição, constituindo serviço público federal monopolizado, de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea 'c'), com encargo outorgado por lei (...)' (AC 1998.01.00.086919-7/BA, Rel. Juiz WILSON ALVES DE SOUZA, TRF/1ª Região), a significar, portanto, que, não obstante organizada sob a forma de empresa pública, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária tem o seu patrimônio, rendas e serviços excluídos, em matéria de impostos, do poder de tributar dos entes políticos em geral, pois a INFRAERO presta típico serviço público cuja execução submete-se, constitucionalmente, a regime de monopólio. Cabe destacar, neste ponto, o magistério da doutrina (CARLOS SOARES SANT'ANNA, 'Imunidade de Empresas Públicas Prestadoras de Serviços Públicos', 'in' 'Imunidade Tributária', obra coletiva, p. 43/54, 2005, MP Editora; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, 'Manual de Direito Administrativo', p. 848/849, item n. 4, 12ª ed., 2005, Lumen Juris; ROQUE ANTONIO**

CARRAZZA, 'A Imunidade Tributária das Empresas Estatais Delegatárias de Serviços Públicos', p. 38/48, 2004, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', p. 656/657, item n. 17, 21ª ed., 2006, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, 'Direito Administrativo Brasileiro', p. 640/641, item n. 3.1, 32ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2006, Malheiros), cujas lições acentuam a estatalidade dos serviços constitucionalmente monopolizados pelo Poder Público, valendo referir, ante a pertinência de suas observações, o preciso entendimento de REGINA HELENA COSTA ('Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF', p. 144/145, item n. 2.1.6, 2001, Malheiros): 'Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou. Tais pessoas detêm personalidade de Direito Privado e compõem a Administração Pública Indireta ou Descentralizada. Têm sua criação autorizada, sempre por lei (art. 37, XIX, da CF), para desempenhar atividade de natureza econômica, a título de intervenção do Estado no domínio econômico (art. 173 da CF) ou como serviço público assumido pelo Estado (art. 175 da CF). Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal. O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora, a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação. A descentralização administrativa, como expediente destinado a garantir maior eficiência na prestação de serviços públicos (art. 37, 'caput', da CF), não tem o condão de alterar o tratamento a eles dispensado, consagrador da exoneração tributária concernente a impostos.' (grifei) Diversa não é a percepção do tema revelada, em douto magistério, por ROQUE ANTONIO CARRAZZA ('Curso de Direito Constitucional Tributário', p. 706/709, 22ª ed., 2006, Malheiros): 'Aprofundando o assunto, as empresas estatais, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia - e que, portanto, não exploram atividades econômicas -, não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a 'longa manus' das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar. A circunstância de serem revestidas da natureza de 'empresa pública' ou de 'sociedade de economia mista' não lhes retira a condição de 'pessoas administrativas', que agem em nome do Estado, para a consecução do bem comum. Valem, a respeito, as observações do mesmo mestre Geraldo Ataliba: 'Há delegação (o que só cabe por decisão legislativa) quando a pessoa política (União, Estado ou Município) cria uma entidade sob forma de empresa (pública ou mista) e a incumbe de prestar um serviço público. Assim, a empresa estatal é delegada e (na forma da lei) exerce serviço público próprio da entidade política cuja lei a criou'. (...) Muito bem, as pessoas administrativas delegatárias de serviços públicos ou do poder de polícia titularizam interesses públicos, que lhes dão grande cópia de prerrogativas, inclusive no que concerne à tributação, a elas se aplicando, por inteiro, a imunidade do art. 150, VI, 'a', da CF. Sendo mais específicos, tais pessoas, enquanto, no exercício de suas funções típicas, auferem rendimentos, são imunes ao IR e aos demais tributos que incidem sobre lucros, receitas, rendimentos etc.; enquanto proprietárias dos imóveis que lhes dão 'base material' para o desempenho de suas atividades típicas, são imunes ao IPTU; enquanto proprietárias de veículos automotores utilizados na prestação dos serviços públicos ou na prática de atos de polícia, são imunes ao IPVA; e assim avante. Remarque-se que a circunstância de estas pessoas terem personalidade de direito privado não impede recebam especial proteção tributária, justamente para possibilitar a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia. Reforçando estas idéias, é ponto bem averiguado que algumas atividades só podem ser exploradas pelo Estado, entre nós representado pelas pessoas políticas (a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal). É que a Constituição entendeu que elas são tão essenciais ou dizem tão de perto com a soberania nacional, que não convém naveguem ao sabor da livre concorrência. De fato, embora entre nós vigore o regime da livre iniciativa, aos particulares - e, por extensão, às empresas privadas - não é dado imiscuir-se em determinados assuntos. Quais assuntos? Basicamente os adnumerados nos arts. 21, 25, 30 e 32 da CF, que tratam, respectivamente, das competências administrativas da União, dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal. (...) Os particulares só ingressam no campo reservado aos serviços públicos ou aos atos de polícia quando contratados pelo Estado, segundo as fórmulas da concessão e permissão. Mas, mesmo quando isto acontece, o Estado não se desonera do dever e da titularidade de supervisioná-los. Afinal, os serviços e os atos de polícia continuam públicos. Não migram, por força da concessão ou da permissão, para as hostes do direito privado. O que estamos querendo significar é que, do mesmo modo em que há um campo reservado à livre iniciativa (art. 170 da CF), há um outro reservado à atuação estatal (art. 175 da CF). (...) Quando, porém, a empresa pública ou a sociedade de economia mista são delegatárias de serviços públicos ou de poder de polícia, elas, por não concorrerem com as empresas privadas, não se sujeitam aos ditames do precitado art. 173. (...) Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas de poder público que

*exercitam, são, 'tão-só quanto à forma', pessoas de direito privado. 'Quanto ao fundo' são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia. Acabam fazendo as vezes das autarquias, embora - damo-nos pressa em proclamar - com elas não se confundam. Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embarçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, 'a', da CF. Não se deve distinguir entre a empresa estatal e a pessoa política que a instituiu, mas, simplesmente, se a hipótese de incidência (fato gerador 'in abstracto' do imposto provém da prestação de serviços públicos ou do exercício do poder de polícia, isto é, de atividades de competência governamental. Em caso afirmativo, são, s.m.j., alcançadas pelos benefícios do art. 150, VI, 'a', da CF.' (grifei) (...) Assinalo, finalmente, que, em recentíssimo julgamento, examinando controvérsia idêntica à suscitada na presente causa, proferi decisão assim ementada: 'INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA. MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, 'c'). POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO. OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA. CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972). CONSEQUENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, 'a'). O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA infraero, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.' (RE 363.412/BA, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e em face das considerações expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento. Publique-se." Nessa conformidade, não podem ser seus bens penhorados, da forma como admitida pelo Tribunal de origem, citando-se, para exemplificar, os seguintes precedentes, proferidos em casos similares: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Vícios no julgamento. Embargos de declaração rejeitados" (RE nº 230.051-ED/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 11/6/03). "Recurso extraordinário. 2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Penhora. 3. Recepção, pela Constituição Federal de 1988, do Decreto-lei nº 509/69. Extensão à ECT dos privilégios da Fazenda Pública. 4. Impenhorabilidade dos bens. Execução por meio de precatório. 5. Precedente: RE nº 220.906, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Plenário, sessão de 17.11.2000. 6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 313.854/CE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 26/10/01). Dessa pacífica orientação, apartou-se o acórdão recorrido, fato a ensejar sua reforma. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para cancelar a penhora que recaiu sobre bens da recorrente. Publique-se. Brasília, 27 de abril de 2010. (RE 472490, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/04/2010, DJe 31/05/2010)*

Isso inclusive se justifica na medida em que há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da UNIÃO em participar do processo expropriatório. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela empresa pública federal (e as obras de ampliação da infra-estrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Sendo caso de litisconsórcio ativo necessário, é possível conceder a isenção de custas processuais face à incidência do art. 14, § 2º, da Lei 9289/96, de teor seguinte:

**"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte: (...); § 2º. Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente."**

Registre-se ademais que a 5ª Turma desta Corte Regional, ao se manifestar em caso análogo, entendeu que a INFRAERO (...) como empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infraestrutura aeroportuária da União, exerce serviço público (artigo 21, XII, c, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei nº 5.862/1972) e se submete ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com o artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/1996. (...)" (AI 00149882120114030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2012)

Esse é o entendimento desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO FEDERAL E INFRAERO. ISENÇÃO. 1. A INFRAERO é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços de predominante interesse público, a saber, "...implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (art. 2º da Lei n.º 5.862/1972). A referida lei não dispõe que a INFRAERO gozará de isenção de custas processuais. Ademais, a Lei n.º 9.289/96 (que dispõe sobre as custas devidas à União) apenas confere isenção de pagamento de custas aos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e a suas respectivas autarquias e fundações (art. 4º, I). Portanto, regra geral, a INFRAERO não goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo recolher custas processuais. 2. As peculiaridades do caso concreto, no entanto, justificam a dispensa do recolhimento de custas processuais. Conforme decisão de fls. 24 (fls. 63- autos principais), a hipótese é de litisconsórcio ativo necessário entre União Federal e a INFRAERO, como havia sido pleiteado na inicial da ação de desapropriação por utilidade pública com pedido liminar de imissão provisória na posse. Isso inclusive justifica-se na medida em que há nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais). 3. Sendo caso de litisconsórcio ativo necessário, é possível conceder a isenção de custas processuais face à incidência do art. 14, § 2º, a contrario sensu da Lei 9.289/96. 4. Saliente-se ademais que a Quinta Turma deste E. Tribunal Regional Federal, ao se manifestar em caso análogo, entendeu que a INFRAERO "(...) como empresa pública encarregada de implantar, administrar, operar e explorar a infra-estrutura aeroportuária da União, exerce serviço público (artigo 21, XII, c, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei n.º 5.862/1972) e se submete ao conjunto de normas constitucionais e legais previsto para as autarquias, inclusive a exoneração do pagamento de custas processuais no âmbito da Justiça Federal, de acordo com o artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/1996. (...)" (AI 00149882120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012 FONTE REPUBLICACAO). 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 201203000039603/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/11/2012).**

Pelo exposto, em juízo de retratação, e com apoio no art. 557, § 1º-A do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020632-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020632-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS MANTOVAN  
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110199420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto por Sandra Regina dos Santos Mantovan, contra a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de habilitação da agravante para receber pensão militar deixada por seu genitor.

Todavia, da consulta ao site da Justiça Federal de Primeira Instância, verifico que no feito originário de nº 0011019-94.2012.4.03.6100 foi proferida sentença, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026709-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANDERSON COSTA DE SOUZA e outro  
: ANGELA MARA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056578120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto por Anderson Costa de Souza e outro, contra a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para obstar a alienação do imóvel ou qualquer ato tendente à sua desocupação, bem como para suspender o leilão designado ou anular os seus atos e efeitos.

Todavia, da consulta ao site da Justiça Federal de Primeira Instância, verifico que no feito originário (0005657-81.2012.4.03.6110), foi proferida sentença, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029497-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029497-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: PEDRO JOSE DA SILVA -ME e outro
	: PEDRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP137635 AIRTON GARNICA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00040581620124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pedro José da Silva - Me e outro contra a decisão de fls. 215/216, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustentam os embargantes, em síntese, que na decisão monocrática não foi apreciada a tese de que o empresário individual goza dos mesmos benefícios da pessoa natural. Pleiteiam a atribuição de efeitos modificativos para suprir o vício apontado.

Pretendem, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.

Com efeito, o voto está devidamente fundamentado e foram apreciadas todas as questões objeto da decisão e trazidas nas razões recursais.

No voto proferido, a empresa individual foi caracterizada como espécie de pessoa jurídica, inexistindo omissão quanto à tese defendida pelos embargantes.

Dessa forma, não ocorreu nenhum vício, pretendendo os embargantes, claramente, modificar a decisão, o que deve ser postulado mediante a via recursal adequada.

Por fim, mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão-somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.*

- 1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.*
- 2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.*
- 3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).*

*PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.*

*1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)".*

Por esses fundamentos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030470-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030470-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : AUTARQUIA HOSPITAL MUNICIPAL DE IEPE  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00056594520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, contra a decisão que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento.

Todavia, da consulta ao site da Justiça Federal de Primeira Instância, verifico que no feito originário (mandado de segurança nº 0005659-45.2012.4.03.6112), foi proferida sentença, em 18/01/2013, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00055393820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Benedita Aparecida dos Santos objetivando receber a importância de R\$ 17.235,30 (dezesete mil duzentos e trinta e cinco reais e trinta centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/31.

Após a juntada das certidões negativas do Sr. Oficial de Justiça, a parte autora, intimada a apresentar pesquisa de endereço, a ser realizada junto aos cartórios de registros de imóveis, ficou-se inerte.

Sobreveio a r. sentença de fl. 78, pela qual a juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, c/c art. 284, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs apelação às fls. 83/88, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu, em verdade, nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo. Assevera, ainda, a impossibilidade de extinção do feito quando não há requerimento da parte contrária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, III, do CPC, e não nos termos do inciso IV, do referido artigo, assiste razão à apelante.

A presente ação foi ajuizada em 26 de março de 2012 e as tentativas de citação da parte ré restaram infrutíferas. Assim, o Juízo determinou à parte autora que apresentasse pesquisa de endereço.

Decorrido, *in albis*, o prazo concedido para o cumprimento da decisão pela CEF, foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a apresentação de pesquisa de endereço pela demandante.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão, ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado da requerida para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE.*

*1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).*

*2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.*

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

*(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010); "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL . ART. 267, § 1º, DO CPC.*

*1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

*2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

*3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

*4. Recurso Especial provido.*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DELMAR APARECIDO JOSE CYRILLO e outros  
: DORA MARTINS  
: MARIA DE LOURDES SILVA DE CASTRO SARDINHA  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LOURDES MARIA PINTO VAZ e outro  
: SOLANGE DE ALMEIDA FREITAS  
No. ORIG. : 00104664720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores, ora embargados, contra sentença que extinguiu a execução acolhendo a prescrição intercorrente, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86%, bem assim determina o pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação, afirmam os embargados que existiram inúmeras manifestações e requerimentos implicando na interrupção do prazo prescricional. Aduzem que não foram intimados de inúmeras decisões proferidas nos autos principais.

Apresentada as contrarrazões subiram os autos.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Preliminarmente há de se consignar que a presente execução versa somente em relação às co-autoras **Dora Martins** e **Maria de Lourdes Silva de Castro Sardinha**.

#### **Da prescrição Intercorrente.**

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora, ora embargada, não se quedou inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado.

Conforme se pode averiguar, o trânsito em julgado ocorreu em 03 de junho de 2004 conforme certidão de fl. 109

nos autos principais. A intimação para ciência do respectivo trânsito ocorreu em 23 de agosto de 2006 (fl. 115).

Os autores/embargados peticionaram em 25 de agosto de 2006 (fls. 117/119) requerendo que o INSS apresentasse as fichas financeiras dos autores. Às fl. 125/550 o INSS juntou a documentação requerida. O despacho para que os autores se manifestassem acerca da referida documentação somente foi publicado em 15 de janeiro de 2008 (certidão de fl. 601 dos autos principais).

Paralelamente, insta salientar que os autores Delmar Aparecido José Cyrillo e Lourdes Maria Pinto Vaz, em 23 de outubro de 2007, constituíram novos patronos conforme documentação acostada às fls. 553/574 e 576/598. Deram início a execução do julgado em 08 de fevereiro de 2008, o que ensejou a oposição de embargos à execução, com remessa dos autos à Contadoria e posteriormente remessa dos autos a esta Eg. Corte.

Desta forma verifica-se que os autos ficaram indisponíveis para os patronos inicialmente constituídos nos autos, conforme se verifica com as petições acostadas às fls. 603, 632/635 e 641/648, protocolizadas respectivamente em 21 de janeiro de 2008, 15 de agosto de 2011 e 19 de outubro de 2011 e decisões deferindo a devolução de prazo às fls. 639 e 651, publicadas em 11 de outubro de 2001 e 24 de janeiro de 2012.

Assim, as embargadas apresentaram cálculos para o início da execução, em relação às co-autoras **Dora Martins e Maria de Lourdes Silva de Castro Sardinha** e requereram a citação do réu nos termos do art. 730 do CPC em 22 de fevereiro de 2012 (fls. 657/659).

Regularmente processado o feito, o mandado de citação nos moldes do artigo 730 do CPC foi efetivamente cumprido em 28 de maio de 2012 (fl. 663).

Assim, embora a efetiva citação tenha se consumado após cinco anos, não foi por inércia dos autores, ou seja, não transcorreu mais de cinco anos sem que a parte tenha se manifestado a fim de impulsionar o processo. Portanto, o fato de a citação não ter ocorrido no prazo de cinco anos não foi por negligência da parte autora, não podendo esta ser penalizada pela morosidade do judiciário.

Em suma, não se pode atribuir ao exequente a responsabilidade pela paralisação do feito, pois não se vislumbra em sua atuação processual a inércia inescusável.

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme julgados abaixo citados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HÁ QUE DISTINGUIR OS CASOS EM QUE PELA SÓ INÉRCIA DA PARTE A CAUSA FICOU SEM ANDAMENTO PELO ESPAÇO DE TEMPO QUE A LEI MARCA PARA A EXTINÇÃO DO DIREITO, DAQUELES, OUTROS EM QUE A PARALISAÇÃO INDEPENDE DA DILIGÊNCIA DO INTERESSADO, OU QUE TAL SE DEU SEM O CONCURSO DE SUA CULPA, COMO, POR EXEMPLO, QUANDO OS AUTOS NA CONCLUSÃO DO JUIZ PARA PROLATAR A SENTENÇA.*

*(STF - RE 30765- Relator: Sampaio Costa - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 19/11/1956 - Publicação: DJ 01-07-1983 pp-10002).*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR CULPA QUE NÃO CABE AO AUTOR. NÃO E DE SE APLICAR A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE A AÇÃO EM ANDAMENTO SE A PARALISAÇÃO DO FEITO E DE SER DEBITADA AO CARTÓRIO. OFERECIDA AO AUTOR OPORTUNIDADE PARA REPLICAR E, NO PARTICULAR, OMITINDO-SE ELE, DEVEM OS AUTOS, APÓS O DECURSO DO PRAZO PARA TAL MANIFESTAÇÃO, IR CONCLUSOS AO JUIZ, PARA PROSSEGUIMENTO, POIS AO MAGISTRADO CABE A DIREÇÃO DO PROCESSO PARA LHE ASSEGURAR RÁPIDO ANDAMENTO (ART-112 DO CPC DE 1939, ENTÃO VIGENTE). O ATO DA PARTE ERA MERAMENTE INSTRUTORIO SOB A FORMA DE ALEGAÇÃO, NÃO PODENDO SER CONSIDERADA A OMISSÃO EM PRATICÁ-LO OBSTATIVA DO ANDAMENTO DA LIDE. DIVERGÊNCIA PRETORIANA RECONHECIDA: RE 73.331 (IN RTJ 67/169). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.*

*(STF - RE 82069 - Relator: Aldir Passarinho - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 31/05/1983 - Publicação: DJ 05-08-1983 pp-11245)*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÓ DEVE SER RECONHECIDA, SE A AÇÃO JÁ ESTA PROPOSTA, QUANDO A PARALISAÇÃO DO FEITO POSSA SER IMPUTADA A CULPA DO AUTOR. SE OS ATOS PARA O ANDAMENTO DO PROCESSO ESTAVAM AFETOS AO CARTÓRIO E ESTE NÃO OS PRATICOU, NÃO HÁ*

*QUE FALAR EM PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, MAS NÃO PROVIDO.*

*(STF - RE 55444 - Relator: Evandro Lins - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 23/04/1964 - Publicação: ADJ DATA 25-06-1964 PP-00419).*

*1. O ART. 83 DA LEI N. 5.010/66 NÃO É REGRA DE PRESCRIÇÃO, MAS, ISTO SIM, DE ANÔMALA ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA DECRETADA PELO JUIZ DE OFÍCIO.*

*2. A POSSESSÓRIA E AÇÃO REAL E NÃO PESSOAL. SUA PRESCRIÇÃO NÃO É REGULADA PELO DECRETO N. 20.910/32.*

*3. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PRESSUPÕE DILIGÊNCIA QUE DEVA SER CUMPRIDA PELO AUTOR DA CAUSA, ISTO É, ALGO DE INDISPENSÁVEL AO ANDAMENTO DO PROCESSO, E QUE ELE DEIXE DE CUMPRIR EM TODO O CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL.*

*4. NOS TERMOS DO ART. 112 DO CPC, O IMPULSO PROCESSUAL COMPETE AO JUIZ PROCESSANTE.*

*5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*(STF - RE 73331- Relator: Antonio Neder - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 10/09/1973 - Publicação: DJ 26-10-1973 pp-\*\*\*).*

Neste sentido também decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo descritos: *TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O conflito deve-se estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

*2. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, verbis: "(...) A demora no andamento processual não se deu por culpa do exequente, sendo injusto o reconhecimento de prescrição intercorrente na hipótese em exame, que só seria possível se o credor concorresse com o atraso.*

*Compulsando-se os autos, verifica-se que o município autor ajuizou a presente execução em 23/07/01, pretendendo cobrar débito referente ao IPTU do exercício de 1996 e 1997, que prescreveria em 31/12/01 e 31/12/02, respectivamente, frise-se, a demonstrar o tempo mais do que suficiente à efetivação da citação pessoal, não podendo a Fazenda Pública, por tal razão, sofrer prejuízo, em detrimento do enriquecimento indevido do contribuinte devedor" (fl. 61) conclusão insindivável nesta via especial ante o óbice da Súmula 07/STJ.*

*3. Incidência por analogia da súmula 106/STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no REsp 906593 / RJ - Processo: 2006/0261312-0 - Relator: Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 18/11/2008 - Fonte: DJe 17/12/2008).*

*RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQÜENTE. INEXISTÊNCIA. - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (Súmula 106)*

*(STJ - REsp 827948 / SP - Processo: 2006/0065208-0 - Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros - Órgão Julgador: Terceira Turma - Julgamento: 21/11/2006 - Fonte: DJ 04/12/2006 p. 314 RSTJ vol. 205 p. 313).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. DESÍDIA DO EXEQÜENTE NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. IMPROVIMENTO. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*I. "Não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário e não por culpa do exequente." (AgRg no REsp n. 772.615/MG, relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, unânime, DJe 30/11/2009)*

*II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.*

*(STJ - AgRg no Ag 1260518 / MG - Processo: 2009/0244296-6 - Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior - Órgão Julgador : Quarta Turma - Julgamento: 17/08/2010 - Fonte: DJe 06/09/2010).*

Pois bem, não se reconhece a prescrição intercorrente na hipótese em que a paralisação do feito se deu, principalmente, por falhas do Poder Judiciário, e não por culpa dos exequentes.

## Mérito

Compulsando os autos verifico que a sentença proferida pelo juízo *a quo* não se pronunciou acerca do mérito. Assim impõe-se sua anulação e o retorno dos autos à vara de origem para exame da matéria deduzida nos autos.

Por essas razões, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação em relação a prescrição intercorrente, dado que em contraste com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, nos moldes acima explicitados, anulando a sentença proferida, determinando o retorno dos autos para seja proferida nova sentença apreciando o mérito dos cálculos apresentados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018530-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JADIAEL DE SOUSA SILVA  
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00185304620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Jadiael de Sousa Silva objetivando receber a importância de R\$ 28.815,52 (vinte e oito mil oitocentos e quinze reais e cinquenta e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/39.

Citado por hora certa, o réu, representado pela Defensoria Pública, opôs embargos monitórios às fls. 53/76.

Indeferido o pedido de justiça gratuita à fl. 78.

Impugnação colacionada às fls. 82/96.

À fl. 97 a juíza de primeiro grau determinou fossem os autos conclusos para sentença, por entender ser de direito a matéria versada neste feito.

Inconformado, o demandado interpôs agravo retido às fls. 98/102 aduzindo a necessidade de produção da prova pericial. Contraminuta juntada às fls. 108/111.

Sobreveio a r. sentença de fls. 113/118, pela qual a juíza de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios. Por fim, determinou que o cálculo da correção monetária, após o ajuizamento da ação, seja elaborado nos termos da Lei nº 6.899/81 e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Em suas razões recursais (fls. 124/133), o réu pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 98/102. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença aos seguintes argumentos:

- i. aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela e necessidade de inversão do ônus da prova;
- ii. ilegalidade da aplicação da Tabela Price, haja vista a prática de anatocismo;
- iii. ilegalidade da capitalização de juros;
- iv. impossibilidade de cobrança da pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios;

- v. ilegalidade da autotutela; e
- vi. necessidade de incidência dos encargos moratórios apenas após a citação do recorrente.

Igualmente inconformada, em sede de recurso adesivo (fls. 149/155), a CEF pleiteia a reforma dos moldes fixados para fins de correção monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Com contrarrazões (fls. 136/148 - CEF e fls. 158/159 - réu), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

#### **Agravo retido - Cerceamento de defesa**

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo demandado, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que o requerido pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.*

*1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.*

*2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.*

*3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.*

*4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.*

*5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.*

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

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO.*

*1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração.*

*2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou - taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional.*

*3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo.*

*4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

*"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade.*

*A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido.*"  
(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o réu não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da cobrança indevida de encargos de inadimplemento é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

### **Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.*

*3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)*

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas*" (Súmula 381).

### **Inversão do Ônus da Prova**

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não verifico a presença de tal requisito.

Isto porque, *in casu*, compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao demandado, fazer prova de

seu direito.

Ademais, a matéria alegada pelo recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova.

Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVA S. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. "Em se tratando de produção de prova s, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07" (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 23/04/2010). 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200500316524, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJE 28.10.2010).*

Posto isto, passo à análise das cláusulas efetivamente impugnadas pelo requerido.

### **Juros e Tabela Price**

No que tange à capitalização de juros, na hipótese em apreço, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 16 de setembro de 2009 (fls. 09/17), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA EM PERÍODO POSTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA MP 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. 1. Para a cobrança da capitalização mensal dos juros, faz-se necessária a presença, cumulativa, dos seguintes requisitos: (I) legislação específica possibilitando a pactuação, como nos contratos bancários posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000, reeditada pela MP 2.170-36/2001), em vigência em face do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001 (AgRg no REsp 1.052.298/MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe de 1º/3/2010); e (II) expressa previsão contratual quanto à periodicidade. 2. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal. 3. O Tribunal a quo, em suas razões de decidir, utilizou-se também de fundamento infraconstitucional, qual seja o art. 4º do Decreto 22.626/1933. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (4ª Turma, AEAREsp 1.077.283, Rel. Min. Raul Araújo, DJE DATA:03/09/2013);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a 1 (um) ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 3. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 4. Agravo regimental não provido" (3ª Turma, ADRESP 1.339.852, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE: 29/08/2013);*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. TAXA MÉDIA DE MERCADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. TAXA ANUAL NÃO INDICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. "É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto" (REsp n. 1.061.530/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009). 2. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa*

*e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp n. 973.827/RS, Relatora para o Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012). Precedente representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3. No caso concreto, o Tribunal local concluiu inexistir expressa previsão contratual da capitalização de juros, não sendo possível inferir, da leitura do acórdão recorrido, o preenchimento das premissas autorizadoras da cobrança de juros compostos. 4. Dessa forma, a análise da pretensão recursal no sentido de verificar a expressa pactuação demandaria o reexame do contrato e das provas dos autos, o que é inviável na instância especial. Vedação das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(4ª Turma, AGREsp 61633, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 21/08/2013).

Diante da autorização legal e da previsão contratual, torna-se irrelevante a discussão acerca da ocorrência de capitalização de juros em razão da amortização do saldo devedor por meio da Tabela Price.

### **Pena convencional, verba honorária e despesas processuais**

*In casu*, impertinente a insurgência do requerido quanto à previsão contratual da pena convencional, dos honorários e despesas processuais, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos no demonstrativo do débito ora em cobro (fls. 38/39).

### **Autorização de bloqueio de saldo - cláusula mandato/ autotutela**

Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

Prosseguindo, analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

Assim, a cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé. A propósito, confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da cláusula mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida.*

*7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."*

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009);

*"CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. AÇÃO MONITÓRIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE.*

*1. Tendo em vista que o FIES é uma continuação do Crédito Educativo, considero inaplicáveis os princípios e regras dispostos no Código Consumerista ao contrato sub judice.*

*2. A cláusula mandato não se mostra abusiva e não apresenta ilegalidade, tendo em vista que o contrato foi firmado com a observância plena da manifestação de vontade das partes."*

(TRF5, 4ª Turma, AC 200870020041379, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 30/11/2009).

Ressalte-se, em tempo, que a referida faculdade não foi utilizada pela instituição financeira, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo ao requerido.

### **Inibição da mora**

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

Ademais, permanecendo a parte em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela autora, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Rel. Min. Luiz Fux, fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004).

Neste ponto, destaco que, ante o não afastamento da mora, bem como tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, em evidente inobservância ao *pacta sunt servanda*, afastar a incidência de encargos sobre o montante devido em determinado lapso, não há como acolher a alegação de que os encargos somente incidam após a citação.

### **Correção monetária**

No tocante à atualização da dívida - cuja determinação se deu no sentido de que a mesma fosse corrigida monetariamente, após o ajuizamento da ação, nos moldes da Lei nº 6.899/81 - entendo que tal estipulação merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscase de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.*

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso da parte ré e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009683-49.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009683-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOCOCA SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00096834920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

**Vistos.**

**Fls. 323/324:** Homologo o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil; prejudicados os recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União Federal, bem como o reexame necessário.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-97.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RENIL SUAVINHA COSTA  
ADVOGADO : SP112830 IVETE CONCEICAO BORASQUE DE PAULA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005799720124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Renil Suavinha Nascimento objetivando receber a importância de R\$ 29.176,13 (vinte e nove mil cento e setenta e seis reais e treze centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 04/20.

Citado por edital, o réu opôs embargos monitórios às fls. 63/67.

Deferido o pedido de justiça gratuita à fl. 68.

Impugnação colacionada às fls. 70/73.

Sobreveio a r. sentença de fls. 79/82, pela qual o magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, e fixou os seguintes critérios de correção monetária:

*"Os valores (...) deverão ser devidamente atualizados e corrigidos desde a data do cálculo mediante os índices oficiais e legais de correção monetária e até a data da citação. Após a citação, os valores serão corrigidos mediante a aplicação da SELIC, a título de atualização monetária e juros de mora, até o efetivo pagamento".*

Em suas razões recursais (fls. 85/90), o réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo a inadequação da via eleita e a ausência de comprovação das transações.

Igualmente inconformada, às fls. 91/94, a CEF pleiteia a reforma dos moldes fixados para fins de correção

monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Com contrarrazões (fls. 99/102 - CEF e fls. 103/105 - réu), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

### **Inadequação da via eleita**

No presente caso, o contrato assinado pelas partes de Financiamento para Aquisição de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de execução.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo, se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. APARELHADA EM TÍTULO EXECUTIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.*

*1. Não há impedimento legal para que o credor, possuidor de título executivo extrajudicial, utilize o processo de conhecimento ou da ação monitória para a cobrança.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AREsp 403.996/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 13/02/2014);

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO. PROPOSITURA DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O credor possui interesse de agir na propositura de ação monitória embasada em título executivo. Incidência da Súmula 83/STJ.*

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

(AREsp 340.683/PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013).

Desta feita, não prospera a alegação de inadequação da via eleita.

### **Comprovação das transações**

Ao contrário do asseverado pelo demandado, as provas colacionadas aos autos demonstram a efetiva contratação do crédito em tela, bem como o inadimplemento da avença por parte do réu.

Como não bastasse, consoante bem salientado anteriormente e alegado pelo próprio requerido, o contrato assinado pelas partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585 do CPC, de maneira que não há falar-se em ausência de comprovação das transações ora em cobro.

### **Correção monetária**

No tocante à atualização da dívida, entendo que tal estipulação merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito. Neste sentido:

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as*

*partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.* (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓCIO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001919-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : AGRO DERKS LTDA  
ADVOGADO : SP053991 MARIZA TERESINHA FANTUZZI LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000353920134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 67/72.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005410-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005410-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CARLOS ALVES DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : SP030324 FRANCO MAUTONE e outro  
: SP174067 VITOR HUGO MAUTONE  
AGRAVANTE : CLECIO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO HOYTE CHANG PEREIRA  
AGRAVADO : RODRIGO SIMPLICIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP030324 FRANCO MAUTONE e outro  
ORIGEM : Uniao Federal  
No. ORIG. : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028984320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal.

Reconsidero o provimento lançado às fls. 159/160.

Consoante jurisprudência consolidada do STJ, a falta de assinatura nas razões recursais, nas instâncias ordinárias, é vício sanável, devendo o juiz ou relator, nos termos do art. 13 do CPC, proceder à abertura de prazo para que a irregularidade seja sanada.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM PODERES NOS AUTOS. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC.**

**PRECEDENTES.1. A irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável, que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. Precedentes. 2. Diante da ausência de procuração outorgada à advogada que subscreveu o recurso de apelação, bem como da falta de assinatura por parte das advogadas que detinham poderes de representação, cabia à Corte de origem conceder prazo para que fossem sanados os vícios, ao invés de reconhecer, de imediato, a inadmissibilidade do apelo. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1245518/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/06/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. RECURSOS. INTERPOSIÇÃO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO VÁLIDA NOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA N. 115 DESTA CORTE SUPERIOR. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. As hipóteses de cabimento da reclamação são estritas e podem ser assim resumidas: (i) preservação da competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça, (ii) manutenção da autoridade das decisões proferidas nesta Corte Superior e, em razão do decidido no EDcl no RE 571.572/BA (Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. 26.8.2009) e do aposto na Resolução STJ n. 12/2009, (iii) adequação do entendimento adotado em acórdãos de Turma Recursais Estaduais à jurisprudência, súmula ou orientação adotada na sistemática dos recursos repetitivos do STJ. 2. Na espécie, a hipótese (iii) está plenamente configurada. Explica-se. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme posicionamento no sentido de que, no âmbito das instâncias ordinárias, não se pode considerar inexistente recurso - e, conseqüentemente, deixar de conhecê-lo - por ausência ou invalidade de procuração referente à capacidade postulatória de patrono sem, antes, aplicar-se a regra do art. 13 do CPC (abrir à parte a oportunidade de regularizar sua situação). 4. Confirmam-se, nesta esteira, além da leitura a contrario sensu da Súmula n. 115 desta Corte Superior, o seguinte precedente emblemático: EREsp 868.800/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 11.11.2010. 5. Se, para as instâncias ordinárias comuns, regidas essencialmente por formalidades mais densas e rigorosas, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme pela necessidade de abertura às partes interessadas da possibilidade de retificar vícios sanáveis, é impossível negar a elas o mesmo entendimento no âmbito dos Juizados Especiais, marcados notoriamente pela informalidade. 6. Reclamação procedente. (Rcl 5.979/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª Seção, DJe 22/09/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. AUSÊNCIA DO JUS POSTULANDI QUANDO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA, PERANTE O TRIBUNAL. OPORTUNIDADE PARA SANAR O DEFEITO. ART. 13 DO CPC.**

**PRECEDENTES. 1. A propositura de ação rescisória reclama a juntada de procuração atualizada, sendo insuficiente a apresentação dos instrumentos de mandatos conferidos na ação originária. 2. O vício da suposta falta de capacidade postulatória é passível de sanção, consoante a jurisprudência pacífica da Corte. (Precedentes: AR 3.285/SC, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJe 05/03/2008; REsp 601.822/DF, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em**

26/04/2005, DJ 23/05/2005 p. 327; REsp 463.666/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17/06/2004, DJ 18/10/2004 p. 216.) 3. É que a ausência de procuração nos autos é sanável nas instâncias ordinárias, por determinação do juiz ou do relator, à luz do disposto no artigo 13, do Código de Processo Civil. 4. O aproveitamento máximo dos atos processuais, premissa que é extraída da sistemática das nulidades adotada pelo atual Diploma Processual Civil, induz a que seja oportunizado à parte o direito de conjurar o referido defeito (art. 13 do CPC). 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.190.711/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010; Resp 619.343/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/10/2006, DJ 26/10/2006 p. 224; REsp 711.056/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05/04/2006 p. 176; REsp 247.593/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 20/09/2004 p. 219; REsp 594.426/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 10/05/2004 p. 296; EREsp 74.101/MG, Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, julgado em 09/05/2002, DJ 14/10/2002 p. 178; Resp 119.679/BA, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06/10/1997, DJ 17/11/1997 p. 59435. 6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1168065/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/11/2010).

Na espécie, a petição de endereçamento recursal de fl. 03 não foi subscrita pelo Advogado dos agravantes.

Intime-se, pois, o Dr. VITOR HUGO MAUTONE, OAB/SP 174067, para a sua devida regularização, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Certifique-se. Após, voltem-me os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013314-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PAOLA MARIA RICCI  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : NIKEN METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP071724 HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro  
PARTE RE' : FABIA RICCI e outros  
: RAFFAELLA MARIA RICCI  
: RICARDO SALVATORE RICCI  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
PARTE RE' : RICCI GUIDO falecido e outro  
: ROSSINI FRANCESCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120770320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por Paola Maria Ricci, em face da decisão que negou seguimento ao agravo

de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, foi interposto por Paola Maria Ricci, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, reconsiderou a decisão de fls. 299 e verso, para manter, o bloqueio por meio da penhora *on line*, determinando a transferência dos valores para depósito judicial na CEF. O julgado determinou, outrossim, que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial para efetuar cálculos e responder quesitos.

Em suas razões recursais, a agravante alega que o critério de cálculo acolhido na decisão agravada, qual seja, a atualização do valor do imóvel de acordo com o valor venal, não fazia parte do objeto do presente recurso, já que definitivamente excluído. Aduz que, não estava obrigada a produzir a prova mencionada, na medida em que o recurso não veicula discussão sobre o valor atualizado do imóvel. Pugna pelo imediato desbloqueio do montante excedente ao quinhão da agravante no importe de R\$ 33.602,15 ou do valor que vier a ser apurado pela contadoria do Juízo; a nulidade do despacho de fls. 340 e verso, restabelecendo-se o despacho de fls. 299; subsidiariamente, requer que o valor do seu quinhão seja atualizado monetariamente pela aplicação da "Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral".

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Em sede de juízo de retratação, decido.

O cerne da controvérsia restringe-se ao critério de atualização do valor do quinhão hereditário percebido pela agravante com o escopo de aferir a "força da herança" destinada a quitar os débitos tributários em aberto.

No caso dos autos, a agravante restou incluída no pólo passivo da ação em razão do falecimento de seu pai e sócio da empresa executada, Ricci Guido. Consoante noção cediça, a agravante não responderá pela totalidade do débito, mas apenas pelo valor correspondente ao seu quinhão hereditário percebido em razão do falecimento de Ricci Guido, nos termos do disposto no art. 131, II, do Código Tributário Nacional.

O valor do débito, quando do ajuizamento da execução era de R\$ 717.183,13 (setecentos e dezessete mil, cento e oitenta e três reais e treze centavos). A agravante recebeu de herança a parte ideal de imóvel, perfazendo um quinhão de R\$ 33.602,15 (trinta e três mil, seiscentos e dois reais e quinze centavos), na data de 15/04/2002, sendo o quinhão herdado menor que o débito para o qual a executada foi chamada a responder.

Ocorre que, foi efetuada a penhora *on line* de valores bancários da executada no importe de R\$ 422.028, 21 (quatrocentos e vinte e dois mil e vinte oito reais e vinte e um centavos), valor que possivelmente supera o quinhão que lhe coube por ocasião da partilha dos bens deixados por seu pai.

Em linhas gerais, o Juízo *a quo* estabeleceu que a atualização do valor do quinhão corresponde à aplicação do mesmo índice de correção que foi aplicado ao débito, bem como determinou o levantamento do excedente penhorado após os autos retornarem da Contadoria Judicial.

Referida decisão não merece reparos, posto que o valor do quinhão para responder pelo débito do "de cujus" é aquele constante do formal de partilha e a "força da herança", nesse caso, deve corresponder ao valor do débito no momento da homologação da partilha. Ora, o montante do quinhão dos herdeiros é definido no formal de partilha, com a descrição de seu valor.

Neste sentido, o precedente desta Turma, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Mutta (AI 0010889-42.2010.4.03.0000, DJU de 21/01/2011, p. 408):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. EXECUTADO FALECIDO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS HERDEIROS. QUOTAS DE EMPRESA. VALOR A PREVALECER. RECURSO DESPROVIDO. 1. O espólio responde pelas dívidas tributárias do "de cujus" até a data da abertura da sucessão, e os sucessores pelas dívidas existentes à época da partilha, nos limites do quinhão de cada um, observado o valor

real na data em que partilhados os bens, a teor do artigo 131, II e III, do Código Tributário Nacional. 2. A responsabilidade tributária dos herdeiros é fixada segundo o valor do patrimônio transferido que, no caso, se reflete no montante do capital social da empresa, expresso em quotas segundo o valor unitário declarado nos atos constitutivos, conforme documentado, e não através do valor do patrimônio líquido, apurado em caráter e de forma unilateral. 3. Não se tratando de empresa cujo capital seja negociado no mercado - e, assim, sujeito a oscilações no respectivo valor, segundo variáveis inclusive, mas não exclusivamente, baseada no valor do patrimônio líquido -, o respectivo valor é definido pelo capital social, conforme o valor unitário das quotas em que é dividido. Se tal valor, ao tempo em que aberto o negócio, não mais corresponde à realidade atual, o que pode ou não ocorrer, a responsabilidade pela adequação societária é exclusivamente dos sócios, porém, enquanto não alterado, presume-se correto o que registrado, fazendo prova, especialmente contra aqueles que se encontram vinculados à declarações lançadas nos estatutos constitutivos, como no caso em exame. 4. Agravo inominado desprovido."

Sendo assim, modifico entendimento acolhido anteriormente na decisão agravada de fls. 399/400, no que tange à fundamentação. Ademais, considerar o valor venal do bem como critério de atualização do quinhão hereditário, e não real, busca, em verdade, modificar a partilha judicial.

Entretantes, a atualização monetária do quinhão hereditário é medida que se impõe sob pena de violação ao princípio da isonomia, bem como ao que determina o art. 1.º da Lei n.º 6.899/91.

Ademais, para garantir o primado da isonomia estampado pelo art. 5.º, caput, da Constituição Federal, aplicar-se-á ao valor do quinhão de cada herdeiro aplicando-se os mesmos índices de correção monetária aptos a atualizar o débito tal como restou consignado na decisão do Juízo *a quo* (fls. 340).

Quanto à aplicação da "Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral" como forma de atualização do quinhão hereditário, cumpre aduzir que não se aplica ao caso vertente, posto que se reporta a questões diversas da que é tratada nesta lide.

Por derradeiro, também não assiste sorte à agravante quanto ao levantamento imediato dos valores penhorados, uma vez que já foram autorizados pelo Juízo originário após a realização dos cálculos pela Contadoria Judicial, medida que se coaduna com os princípios e normas legais.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo legal, somente para modificar a fundamentação da decisão agravada, negando seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027237-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027237-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : BANCO BTG PACTUAL S/A e outros  
: BTG PACTUAL CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA  
: BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

: BTG PACTUAL GESTORA DE RECURSOS LTDA  
: BTG PACTUAL COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA  
: BTG PACTUAL CORPORATE SERVICES LTDA  
: BTG PACTUAL WM GESTAO DE RECURSOS LTDA  
: BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS  
' E VALORES MOBILIARIOS  
: BTG PACTUAL SERVICOS ENERGETICOS LTDA  
: BTG PACTUAL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
' NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113183720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator)**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco BTG Pactual S/A e outros contra decisão de minha lavra que negou seguimento ao Agravo de Instrumento pela perda superveniente de seu objeto. Sustentam os embargantes que o Juízo de Origem deferiu liminar para o fim de suspender a exigibilidade das verbas pagas ou creditadas aos empregados e avulsos a título de férias gozadas, 1/3 de férias e salário-maternidade na base de incidência da contribuição previdenciária patronal, restringindo os efeitos da decisão para as empresas sediadas em São Paulo/SP.

Afirmam que após a prolação da sentença pelo Juízo de Origem o Agravo foi julgado prejudicado pela perda do seu objeto, segundo demonstra a decisão de fls. 567-verso.

Alegam, ainda, que "*.... no entanto, como se demonstrará adiante, este Agravo não perdeu totalmente o seu objeto para os EMBARGANTES que foram excluídos do polo ativo, uma vez que caso este Recurso seja posteriormente provido para declará-los partes legítimas tais estabelecimentos poderão se beneficiar dos efeitos do r. decisum liminar, ratificando na r. sentença, que suspendeu a exigibilidade da inclusão das verbas pagas e creditadas a título de (i) férias gozadas, (ii) terço constitucional de férias e (iii) salário-maternidade na base imponível da Contribuição Previdenciária Patronal.*

*Assim, os efeitos da ulterior prolação de sentença para essa parte dos ora EMBARGANTES não prejudica totalmente o Agravo interposto", fl. 572.*

Postulam o acolhimento dos Embargos para sanar o "*error in procedendo*" na decisão de fl. 567, bem como examinar a pleito de legitimidade dos embargantes que não possuem sede na Cidade de São Paulo para figurarem no pólo ativo da ação originária.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Conheço dos embargos.

A princípio, a matéria objeto deste recurso, tal como posta pela embargante, não estaria de todo prejudicada com a prolação da sentença de primeiro grau, proferida na ação subjacente, posto que, em tese, restaria a discussão acerca da legitimidade das empresas que foram excluídas do pólo ativo da demanda em sede liminar, razão pela qual passo a analisar o agravo de instrumento sob o respectivo enfoque.

O compulsar dos autos, contudo, revela que a questão se encontra preclusa.

A decisão acoimada que excluiu da demanda as impetrantes BTG Pactual Comercializadora de Energia LTDA, BTG Pactual Serviços Energéticos Ltda e BTG Pactual Corporate Services Ltda., é mera consequência lógica do não cumprimento por parte das impetrantes da decisão anterior de fl. 481, de 05/08/2013, publicada em 09/08/2013, *in verbis*:

*"Fls. 246/257: Tendo em vista tratarem-se os impetrantes de Instituições financeiras: I - promovam a regularização do pólo passivo desta impetração. II - regularizem o pólo ativo, observando o domicílio tributário de cada impetrante, uma vez que a competência do juízo, nesta ação de rito especial prevista na Lei nº 12.016/2009, é determinada pela sede e categoria funcional da autoridade coatora. Prazo de 10 (dez) dias, sob*

*pena de extinção".*

Contra tal decisão não se insurgiram as impetrantes, limitando-se a reiterar sua legitimidade ativa *ad causam* (fls.483/490). Por outro lado, não deram cumprimento à determinação judicial nos termos em que proferida. Com efeito, caberia aos recorrentes, diante da referida decisão, proceder à regularização do pólo ativo da ação, como determinado, ou, não concordando como *decisum*, instrumentalizar seu inconformismo através de recurso próprio ao tempo oportuno.

Quedando-se inerte em relação às duas possíveis providências, eis que sobreveio a decisão acoimada neste agravo de instrumento, a qual tão somente decidiu em consequência do não cumprimento da determinação anterior, assim como da não ocorrência de qualquer recurso.

Restou, pois, manifesta a inadmissibilidade do presente agravo de instrumento, visto que a questão não mais comporta discussão desde a origem.

Ocorre que, antes mesmo da questão ter sido apreciada, sobreveio a sentença de primeiro grau (fls. 559/565), concedendo em parte a segurança, razão pela qual se entendeu por prejudicado o agravo e negado-lhe seguimento por esse fundamento.

Preclusa a questão, entretanto, como ora se verifica, resta incólume a decisão liminar de primeiro grau, tal como proferida, assim como deve ser mantida a negativa de seguimento ao agravo de instrumento, ainda que por fundamento diverso, qual seja, a manifesta inadmissibilidade.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, para no mérito, **negar seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027695-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : ESPOSI CONSTRUCOES E COM/ DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : MOISES SOBRAL ESPOSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109258820084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão reproduzida à fl. 222, pela qual a juíza de primeira instância determinou o recolhimento dos honorários periciais pelo ora agravante.

Em suas razões recursais, a CEF alegou que a incumbência deve ser afastada, uma vez que a prova pericial foi requerida pela parte contrária. Aduziu que, nos termos do art. 33 do Código de Processo Civil, a produção da prova pericial deve ser custeada por quem pleiteá-la.

As fls. 241/242 foi deferido o efeito suspensivo postulado pela parte agravante para desobrigá-la do pagamento da verba pericial.

Após a juntada de contraminuta (fls. 245/247), sobreveio aos autos a informação prestada pelo magistrado de primeiro grau às fls. 252/254, a qual desvela que a decisão agravada não mais subsiste.

Com efeito, no dia 27 de março de 2014, o juízo de primeira instância reconsiderou o *decisum* anteriormente prolatado e isentou a instituição financeira da obrigação de arcar com o custeio da prova pericial nos seguintes termos:

*"I - Fls. 225/240, 243/246, 251, 253/264 e 265/267 - Reconsidero a decisão de fl. 208/208 (verso).*

*Com efeito, tratando-se de embargos opostos por curador especial, para o custeio da produção da prova pericial devem ser aplicadas, por analogia, as mesmas normas aplicáveis quando da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*Isso porque o curador especial é figura criada pelo legislador para efetivação do contraditório, e da ampla defesa, nos casos de citação ficta com a ausência do réu.*

*Assim, nesses casos, o Estado permite a continuidade do processo, mesmo não tendo sido localizado o réu, em homenagem ao direito de ação.*

*E, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, o próprio Estado assume o dever de concretizar a defesa adequada deste réu, citado fictamente.*

*Portanto, há verdadeira assunção de defensor pelo Estado, que deve, então, arcar com as despesas desta função, nos exatos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil."*

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029339-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029339-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ANGELA THOMAZ DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189753020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 64/68.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2013.61.00.008307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : HEITOR PERRI JUNIOR e outro  
: MARIA IZABEL NOGUEIRA PERRI  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083079720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Heitor Perri Junior e Maria Izabel Nogueira Perri com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP proceda à análise do pedido administrativo de transferência das obrigações enfitêuticas para os atuais titulares do domínio útil da propriedade em tela.

Os impetrantes alegam, em síntese, que, em 08 de março de 2013, formularam pedido administrativo junto à GRPU/SP, gerando o processo administrativo nº. 04977.002657/2013-58, o qual não foi concluído mesmo após transcorrido lapso superior a dois meses.

Diante do narrado, pugnam pela concessão de liminar e posterior procedência do pleito constante do *mandamus*. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/24.

Às fls. 35/36 foi concedida a liminar "*para o fim de determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para finalização do processo de Averbação de Transferência de imóvel, protocolo de nº. 04977.002657/2013-58, em nome dos impetrantes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária*".

Após a manifestação da União (fls. 41/45) e do Ministério Público Federal (fl. 50), sobreveio a r. sentença de fls. 52/54, pela qual o magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança "*para confirmar a liminar concedida às fls. 35/36 e conferir efetividade à análise e julgamento do processo administrativo n.º 04977.002657/2013-58*". Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 63/64).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal*

fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

E, na hipótese, considerando a data do protocolo administrativo (08.03.2013) e a data da impetração do *mandamus* (10.05.2013), de rigor a manutenção da sentença de piso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009853-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009853-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : LUCILA MARTINEZ ALVAREZ  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 370/2575

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098539020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua o Processo Administrativo nº 04977.003746/2013-11, referente ao imóvel cadastrado sob o RIP - Registro Imobiliário Patrimonial da União nº 7047.0101014-08, e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pela impetrante, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias. Sem condenação em honorários de advogado, ao teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege* (fls. 53/55). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 66/68).

É o relatório.  
Fundamento e decido.

A remessa oficial será analisada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que nos termos do §4º do referido dispositivo, deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.

No caso em exame, a impetrante ingressou com o pertinente pedido administrativo, visando à averbação da transferência em 02/04/2013, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 03/06/2013, não obteve resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.*

*2. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.*

*3. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.*

*4. Remessa oficial e apelação improvidas.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0027416-78.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/03/2009 PÁGINA: 496 DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I - No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

*II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*III - Remessa oficial improvida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0000921-89.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2009 PÁGINA:**

38)

**AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I- No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II- O art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que, concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*III- Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.*

*IV - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*V- Agravo desprovido.*

**TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0033436-22.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012**

Observo que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para expedição da certidão de aforamento e transferência dos registros cadastrais, contudo, é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação. Por fim, conforme consta às fls. 37 e 42, o Processo Administrativo nº 04977.003746/2013-11 foi concluído, com a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil do imóvel cadastrado sob o RIP nº 7047.0101014-08.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-21.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CORDEIRO E FILHO CONSTRUCAO E MANUTENCAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO  
No. ORIG. : 00058982120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Massa Falida de Cordeiro e Filho Construção e Manutenção Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal que objetivavam a exclusão dos juros

moratórios incidentes no período posterior a decretação da falência. A embargante foi condenada no reembolso das custas e honorários incluídos no débito exequendo.

A recorrente alega que os juros de mora não estão adequados a condição de massa falida da executada, devendo ser excluídos após a data da quebra da empresa ocorrida em 14/03/2011 (processo nº 00028859-54.2009.8.26.0602, 1ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório, decidido.**

Quanto à incidência dos juros de mora em sede de execução fiscal sobre a massa falida, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para condicionar a exigência dos juros à suficiência do ativo da massa falida. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-61.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000156-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : NEIVA MARIA DELCOL DA SILVA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00001566120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*. Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas

**apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-13.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : MILTON MILANI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
PARTE AUTORA : LEONILDO MILANI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
No. ORIG. : 00004891320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldos de contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.* **(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989. Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-53.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000745-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : ARMANDO LIPARINI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-36.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000772-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : CRISTINA ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP011807 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
PARTE AUTORA : PEDRO MARCELO DE OLIVEIRA (desistente)  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
No. ORIG. : 00007723620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldos de contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

Processado o feito sobreveio sentença que homologou a desistência da ação quanto ao autor Pedro Marcelo de Oliveira, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a autora Cristina Antonio de Oliveira. Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Apela a autora Cristina Antonio de Oliveira. Em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que "*o pedido da exordial é de correção do mês de março de 1990, período não abrangido pela adesão estabelecida pela Lei Complementar 101/2001*" e que "*tal Lei Complementar, não obriga os fundistas a aderirem a transação e tampouco proíbe de ingressar com ação judicial a fim de discutir índices e não poderia ser diferente, pois o acesso ao Judiciário é garantia assegurada pela Constituição Federal*" (fl.89-verso). Alega, ainda, que "*é dever da Apelada comprovar, via extrato analítico, se atualizou corretamente o saldo fundiário*" (fl.90).

Reitera o pedido de incidência da correção monetária em sua conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao mês de março de 1990 (84,32%). Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à aplicação de índice inflacionário, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor o provimento parcial do apelo, reformando-se a r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.*

**(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)**

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas:** a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Ao contrário, a ré comprovou que o percentual de 84,32% relativo a março/1990 foi creditado na conta do FGTS da autora Cristina, conforme consta do **extrato de fls.76** (índice de 0,847745 que inclui os juros, creditado em 02.04.90).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** a ação e condeno a autora Cristina nas custas processuais e nos honorários de advogados, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-58.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001359-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : LUIS CARLOS PECORA e outro  
: ROSALINA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
No. ORIG. : 00013595820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a promover o crédito das diferenças de correção monetária em saldos de contas vinculadas do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrentes da não aplicação de índice inflacionário no mês de março de 1990 (84,32%). Deferida a gratuidade.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, nos termos dos artigos 269, inciso I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Recorre a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, mediante a aplicação do índice inflacionário relativo ao período declinado, suprimido das contas vinculadas do FGTS, em decorrência dos planos governamentais implementados à época dos depósitos. Requer, ainda, a condenação da CEF nas verbas de sucumbência.

Citada, nos termos do artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, a CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS:** no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990: *EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916)*

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

*Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS).*

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, e ressaltando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerado como devidas **apenas**: a) a diferença de 44,80% a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/04/1990, e devida a partir de 02/05/1990, b) a diferença entre o índice jurisprudencialmente consagrado (42,72%) e o aplicado pela ré para o período (22,35%), a ser aplicada sobre os saldos existentes em 01/12/1988, e devida a partir de 01/03/1989.

Acresce-se que com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. Não há qualquer prova de que, não obstante o referido edital, o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001014-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001014-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ DE VIDROS PIROFRAX LTDA  
ADVOGADO : SP107307 SHIRLEY MENDONCA LEAL e outro  
AGRAVADO : CLAUDIO TAKESHITA  
: NADIA LUCIA TAKESHITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00003635120034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 2003.61.14.000363-2, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP, que indeferiu o pedido de reconhecimento da sucessão empresarial, com a consequente responsabilização solidária da empresa Salto Indústria de Vidros e Refratários Ltda..

Sustenta, em síntese, que resta configurada a sucessão empresarial, na medida em que ambas as empresas tem um

sócio em comum, atuam no mesmo ramo de atividade econômica, e a empresa sucessora está situada no antigo endereço da filial da executada, que encerrou suas atividades.

Requer, ainda, a determinação de bloqueio de ativos financeiros da Salto Indústria de Vidros e Refratários Ltda como providência cautelar, antes da citação.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa Indústria de Vidros Pirofrax Ltda. para a cobrança da dívida referente às contribuições sociais não recolhidas pela sociedade.

A controvérsia cinge-se à inclusão da empresa Salto Indústria de Vidros e Refratários Ltda. no polo passivo da execução fiscal, em razão de sucessão empresarial, tida por ocorrida pela União.

A decisão recorrida merece reparo.

Dispõe o art. 132 do Código Tributário Nacional:

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

Da análise dos autos, verifico, que, de fato, ambas as empresas acima mencionadas estão constituídas no mesmo endereço em que a filial da executada exercia suas atividades (Rua Padre Bento, 396, Salto, SP).

Observo que a empresa Salto Indústria de Vidros e Refratários Ltda. surgiu exatamente um dia após o Sr. Samuel Takeshita ter se retirado dos quadros sociais da empresa Indústria de Vidros Pirofrax Ltda., quando passou a integrar os quadros sociais da nova empresa, exercendo o mesmo objeto social da executada (importação e exportação de produtos - vidros), conforme disposto nos documentos de folhas 170/173.

Assim, há elementos nos autos indicativos da ocorrência de sucessão empresarial, a ensejar a aplicação do artigo 132 § único do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ART. 133, INCISO I, DO CTN - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO.**

*1. O adquirente de um fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional que mantiver a exploração do mesmo ramo de atividade, sob o mesmo nome ou não, responderá pelos tributos devidos pelo antecessor até a data da transação.*

*2. Considera-se fundo de comércio ou estabelecimento comercial o conjunto ou universo de bens corpóreos e incorpóreos, organizado pelo empresário (pessoa física ou jurídica), com o fim de viabilizar o exercício da empresa (atividade economicamente organizada), atrair clientela e, conseqüentemente, auferir lucros.*

*3. A embargante encontrava-se no mesmo endereço da executada, utilizando o seu fundo de comércio e realizando as mesmas atividades comerciais, com os mesmos sócios, inclusive, configurando a sucessão empresarial, tornando a adquirente responsável pelos débitos da alienante.*

*4. Não havendo prova nos autos da continuação das atividades pela empresa sucedida, deve a embargante*

responder integralmente pelos débitos cobrados na execução fiscal, nos termos do inciso I, do art. 133, do CTN. 5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF2 - 3ª Turma Especializada - AC 231417, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJU 27/09/2007, p. 169)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 132 E 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 168 DO EX-TFR. APLICAÇÃO.

- **A responsabilidade tributária por sucessão, prevista nos arts. 132 e 133 do CTN, não precisa, necessariamente, ser formalizada, admitindo-se que esta seja demonstrada através de indícios e provas convincentes.**

- No caso, havendo fortes indícios de ocorrência de sucessão pela identidade de endereço com o prosseguimento da mesma atividade comercial pela empresa dita sucessora, inclusive com a participação inicial no quadro societário dos mesmos sócios da empresa sucedida, tem-se por evidenciada a responsabilidade tributária a que aludem os arts. 132 e 133 do CTN.

- A responsabilidade do sucessor é idêntica a do devedor original, recaindo sobre ela todos os ônus advindos da sucessão, independentemente de ter integrado a relação processual administrativa. - Inexiste qualquer nulidade aparente no título executivo extrajudicial a autorizar o acolhimento dos embargos. A Lei nº 6.830/80 exige tão-somente que a Certidão da Dívida Ativa contenha a indicação da natureza do débito e a forma de cálculo dos juros e correção monetária (art. 2º, parágrafo 5º), encontrando-se tais elementos suficientemente identificados na CDA que embasou a execução fiscal.

- Para evitar que o contribuinte seja excessivamente onerado na execução, a jurisprudência tem entendido que não cabe somar-se ao montante de 20% (vinte por cento) os honorários da condenação advindos da improcedência dos embargos. Aplicação da Súmula nº 168 do ex-TFR.

- Apelações da Embargante e da Fazenda Nacional improvidas.

(TRF5 - 2ª Turma - AC 500075, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE 14/10/2010, p. 310)

Por outro lado, não foram trazidas razões concretas a justificar o deferimento de plano do bloqueio dos ativos financeiros da empresa Salto Indústria e Vidros Refratários Ltda. como providência cautelar, isto é, antes da citação. É dizer, o desvio do ordinário rito do processo executivo só tem cabimento se demonstrada a sua necessidade efetiva. Logo, resta indeferido esse pedido.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento apenas para incluir no polo passivo do executivo fiscal a empresa Salto Indústria e Vidros Refratários Ltda. para que responda solidariamente pela dívida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001645-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001645-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA  
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 383/2575

No. ORIG. : 00232831220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Fls. 105/109.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002929-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ESPOSI CONSTRUÇOES E COM/ DE MATERIAIS LTDA e outro  
: MOISES SOBRAL ESPOSI  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109258820084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Esposi Construções e Comércio de Materiais Ltda. e Moises Sobral Esposi contra a decisão prolatada em primeiro grau, por meio da qual a juíza de primeira instância determinou o recolhimento dos honorários periciais pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões recursais, os agravantes pugnam pela reforma da decisão monocrática ao argumento de que *"diante do fato de que tanto a CEF quanto os agravantes, bem como sua curadora especial estão desobrigados de custear honorários periciais, não resta alternativa senão a viabilização do pagamento pelo próprio Estado, de forma a garantir às partes todos os direitos decorrentes do devido processo legal"*.

À fl. 269 e verso foi indeferido o efeito suspensivo postulado pela parte agravante.

Após a juntada de contraminuta (fls. 275/277), sobreveio aos autos a informação prestada pela juíza de primeiro grau às fls. 278/280, a qual desvela que a decisão agravada não mais subsiste.

Com efeito, no dia 27 de março de 2014, o juízo de primeira instância reconsiderou o *decisum* anteriormente prolatado e isentou ambas as partes da obrigação de arcar com o custeio da prova pericial nos seguintes termos:

*"I - Fls. 225/240, 243/246, 251, 253/264 e 265/267 - Reconsidero a decisão de fl. 208/208 (verso).*

*Com efeito, tratando-se de embargos opostos por curador especial, para o custeio da produção da prova pericial devem ser aplicadas, por analogia, as mesmas normas aplicáveis quando da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*Isso porque o curador especial é figura criada pelo legislador para efetivação do contraditório, e da ampla defesa, nos casos de citação ficta com a ausência do réu.*

*Assim, nesses casos, o Estado permite a continuidade do processo, mesmo não tendo sido localizado o réu, em homenagem ao direito de ação.*

*E, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, o próprio Estado assume o dever de*

*concretizar a defesa adequada deste réu, citado fictamente.*

*Portanto, há verdadeira assunção do papel de defensor pelo Estado, que deve, então, arcar com as despesas desta função, nos exatos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil."*

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Prejudicados, por conseguinte, o agravo de instrumento em tela e o agravo legal interposto às fls. 281/283.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o recurso interposto às fls. 281/283.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004331-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : TIAGO TADASHI DIAS MONMA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014370220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, que nos autos do mandado de segurança nº 0001437-02.2014.403.6100 deferiu a liminar para determinar a autoridade impetrada que não pratique atos tendentes à incorporação do impetrante ao serviço militar obrigatório, contingente médico.

Alega a agravante que não mais subsiste o entendimento jurisprudencial de que os dispensados de prestar serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, somente poderiam ser convocados até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço inicial.

Sustenta que a Lei nº 12.336, de 26/10/2010, não deixa dúvidas quanto à obrigação para com o serviço militar, como regra geral, para todos os cidadãos brasileiros dos dezoito aos quarenta e cinco anos, inclusive para aqueles outrora dispensados por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, por excesso de contingente.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da r. decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/92).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "o serviço militar é obrigatório nos termos da lei."

Assim, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

*"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.*

*(...)*

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do serviço militar de que trata o presente artigo."*

*"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."*

A lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

A Primeira Turma deste E. Tribunal decidia, quanto à interpretação da Lei 5.292/67, pela impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, inclusive por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, esta Turma passou a decidir que a novel legislação somente se aplicaria às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.*

*1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.*

*2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar .*

*3. Embargos de Declaração acolhidos."*

*(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013).*

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005018-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005018-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro  
AGRAVADO : WILMA DA SILVA VIEIRA e outros  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081824220124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru - SP, nos autos da ação de indenização securitária nº 0008182-42.2012.4.03.6108, que suscitou conflito de competência ao STJ a fim de dirimir a questão sobre o juízo competente para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que não restou comprovado o risco à subconta FESA a configurar o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

Sustenta, em síntese, a agravante, que os contratos que originaram a demanda consistem em seguros atrelados a contratos de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, que foram concluídos por meio de apólice pública (SH/SFH), fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua inclusão no pólo passivo da ação.

Requer, portanto, a reforma da decisão agravada, para admitir sua inclusão no feito e declarar a competência absoluta da Justiça Federal.

Foram juntados documentos às fls. 15/157.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Aplico a regra do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, bem como a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores (§ 1º-A).

A decisão agravada merece reforma.

Cinge-se a questão ao reconhecimento do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF, para figurar no

pólo passivo da ação de indenização securitária, proposta em face da Sul América Cia. Nacional de Seguros

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

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

*Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

*(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

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

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

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH),*

*assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

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

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

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*Provisamento parcial do recurso especial.*

*(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No presente caso, os contratos de mútuo foram firmados em data anterior a 1998, época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, o que, aliado ao fato de inexistir nos autos prova cabal de que houve migração para a apólice privada quando da renovação anual do seguro pelo agente financeiro, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito na qualidade de litisconsorte passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por essa razão, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo para incluir a Caixa Econômica Federal no pólo passivo do feito, a fim de que seja regularmente citada, e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005146-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005146-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARMORES E GRANITOS FORTI LTDA -ME  
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032922320134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Mármore e Granitos Forti Ltda. ME*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0003292-23.2013.403.6109, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP, que indeferiu a nomeação à penhora dos bens móveis ofertados e determinou o bloqueio de saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada por meio do sistema BACENJUD (penhora on line).

Sustenta a agravante, em síntese, que demonstrou por meio de declaração de seu contador que não tem outros bens para satisfazer a penhora.

Defende que houve violação do artigo 398 do Código de Processo Civil, pois não foi aberto o prazo de cinco dias para a exequente se manifestar sobre a indicação dos bens feita pela executada.

Aduz, ainda, que a decisão agravada violou o princípio da menor onerosidade do devedor, previsto no artigo 620 do ordenamento processual pátrio.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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

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

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

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

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ

03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

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

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

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

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

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

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

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

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

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

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

No tocante à alegada ofensa ao artigo 398 do Código de Processo Civil, não faz sentido tal alegação, pois somente a própria exequente teria legitimidade para arguir eventual prejuízo decorrente da ausência de sua manifestação. Inclusive, em princípio não há que se mencionar qualquer dano à exequente, já que foi prestigiada exatamente a ordem de nomeação da penhora prevista em lei.

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

Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005587-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005587-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055839020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 108/112.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005781-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DIEGO GAGLIARDI RAMOS  
ADVOGADO : SP109270 AMAURI RAMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232857920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela união Federal, contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo, que nos autos da ação ordinária nº 0023285-79.403.6100 deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à requerida que não pratique atos tendentes à incorporação do autor ao serviço militar obrigatório, contingente médico.

Alega a agravante que não mais subsiste o entendimento jurisprudencial de que os dispensados de prestar serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, somente poderiam ser convocados até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço inicial.

Sustenta que a Lei nº 12.336, de 26/10/2010, não deixa dúvidas quanto à obrigação para com o serviço militar, como regra geral, para todos os cidadãos brasileiros dos dezoito aos quarenta e cinco anos, inclusive para aqueles outrora dispensados por meio de Certificado de Dispensa de Incorporação, por excesso de contingente.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da r. decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/49).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

A convocação para a prestação do serviço militar está prevista no artigo 143 da Constituição Federal, que dispõe que "*o serviço militar é obrigatório nos termos da lei.*"

Assim, todo brasileiro que completa dezoito anos de idade é obrigado ao alistamento militar, podendo ser convocado, em princípio, até completar 45 anos.

A Lei nº 5.292/67, de caráter especial, trata da prestação de serviço militar por médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, dispondo da seguinte forma:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do serviço militar de que trata o presente artigo."

"Art. 9º Os MFDV, de que tratam o art. 4º e seu § 2º, são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso, pelo que ainda como estudantes do último ano, deverão apresentar-se, obrigatoriamente, para fins de seleção."

A lei é clara ao dispor acerca da obrigatoriedade do estudante de medicina apresentar-se no último ano do curso ao órgão do Exército para seleção.

A Primeira Turma deste E. Tribunal decidia, quanto à interpretação da Lei 5.292/67, pela impossibilidade de convocação no caso dos dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, inclusive por excesso de contingente.

E, ante a nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao artigo 4º da Lei 5.292/67, que permitiu a convocação posterior dos médicos dispensados da incorporação, a qualquer título, esta Turma passou a decidir que a novel legislação somente se aplicaria às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1186513, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela possibilidade de convocação dos dispensados antes da vigência da Lei 12.336/10:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO . DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar , compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.
  2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar .
  3. Embargos de Declaração acolhidos."
- (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1186513, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, DJE:14/02/2013).

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se esta decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006207-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006207-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : URBANO AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055839020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 89/95.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006375-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARMEN LUCIA ALVES PESTANA  
ADVOGADO : SP287865 JOAO LUIZ BARRETO PASSOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00128044520134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carmen Lúcia Alves Pestana contra a decisão de fl. 32, por meio da qual o Juízo *a quo* recebeu os embargos à execução opostos pela ora agravante sem efeito suspensivo. Sustenta a recorrente, em síntese, a necessidade de ser atribuído efeito suspensivo aos embargos por ela opostos, ao argumento de que prosseguindo o feito executivo corre o risco de ser privada dos recursos necessários à sua sobrevivência e de sua família, bem como de que a execução "*reveste-se de inúmeras ilegalidades*".

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. SÚMULA 211/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SUSPENSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. 3. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando*

presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 4. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, EDAREsp 331.697, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 01/07/2013).

No caso em apreço, não há que se falar em concessão do efeito suspensivo pleiteado pela recorrente, uma vez que a embargante não garantiu o montante devido.

Ausentes, portanto, os requisitos ensejadores da suspensão da execução, previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006672-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006672-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE ONOFRE DO BOMFIM  
ADVOGADO : SP317502 DAISY LINS LOURENÇO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104906320124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de Antecipação da Tutela Recursal, interposto por JOSÉ ONOFRE DO BOMFIM, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Federal de Santos/SP, nos autos da ação de ordinária nº 0010490-63.2012.403.6105, que não concedeu antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Narra, em síntese, que perante referido Juízo foi distribuída ação em face da Caixa Econômica Federal objetivando a anulação de arrematação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento.

Afirma que na referida ação foi indeferido o pedido liminar de manutenção na posse e de suspensão dos efeitos da arrematação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal para que seja mantido na posse do imóvel ou, subsidiariamente, sejam suspensos os efeitos da arrematação.

Acompanha o recurso a documentação de fls. 10/39.

É o relatório. **Decido.**

O presente recurso não merece seguimento, por ser intempestivo.

A decisão agrava encontra-se versada nos seguintes termos (fls. 10):

*"Conforme decidido na decisão de fls. 260/262, 'eventual reconhecimento de vícios na decisão da Justiça Estadual, como leva a crer a demandante (fls. 231/232), haveriam de ser reconhecidos pelo manejo dos instrumentos recursais pertinentes e não por obra de decisão do Juízo Federal'.*

*Assim, não verifico a existência de fato novo, uma vez que o alegado é mero desdobramento do processo em trâmite na Justiça Estadual, no qual já havia sido concedido prazo para desocupação.*

***Em relação à suspensão dos efeitos da arrematação, tal questão igualmente já foi apreciada em duas ocasiões,***

às fls. 203 e 260/262, no que ressalto que eventual alteração deve se dar por meio de recurso competente.

Desse modo, indefiro o requerido.

Int.

Após, conclusos.

Santos, 28 de fevereiro de 2014." (destaquei)

Com efeito, a questão pertinente à antecipação dos efeitos da tutela já havia sido apreciada anteriormente pelo Juízo *a quo* em duas oportunidades.

Ademais, do que se depreende dos autos, a questão da manutenção da posse é objeto de ação de imissão em curso perante o Juízo Estadual, não sendo matéria da ação em curso perante o Juízo Federal.

Portanto, o novo pedido, apreciado na decisão datada de 28.02.2014, contra a qual é apresentada a presente irresignação, constitui mera análise de pedido de reconsideração de decisão anterior que não possui a capacidade de sustar o curso do prazo recursal.

Dentre os documentos indicados como facultativos pelo agravante verifica-se cópia da decisão de fls. 17, datada de 19.12.2012, no qual foi indeferido o pedido liminar, bem como cópia parcial de outra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, datada de 08.10.2013, sendo que nesta última foi analisado pedido formulado por terceira pessoa, que não o agravante.

Nesse contexto, tem-se que a decisão, objeto do presente agravo, é aquela datada de 19.12.2012 (cópia às fls. 17), onde o Juízo da 2ª Vara Federal de Santos indeferiu o pedido de medida de urgência.

Não há nos autos comprovação da intimação da referida decisão. Porém, em consulta ao andamento processual em primeiro grau de jurisdição, constata-se que seu teor foi disponibilizado no Diário Eletrônico de 14.01.2013.

Em consequência, o presente agravo de instrumento não foi manejado no prazo recursal de 10 (dez) dias, estampado no *caput* do art. 522 do Código de Processo Civil, não merecendo ser conhecido.

Diante do exposto, ante a intempestividade do recurso, não estando preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** ao presente agravo de instrumento interposto por José Onofre do Bonfim e determino o arquivamento dos autos, fazendo-se as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006700-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006700-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : VIRGINIA DOS SANTOS ROSA espolio  
ADVOGADO : SP107512 GERALDO TABAJARAS CHAGAS e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA LIA ROSA GALIOTTI  
ADVOGADO : SP107512 GERALDO TABAJARAS CHAGAS e outro  
INTERESSADO : MOJACAR COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037113620144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo que, nos autos dos embargos de terceiros nº 00037113620144036100, tornou sem efeito a decisão proferida na ação de execução e cancelou a penhora da parte ideal de terceiro, efetivada.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão é *extra petita*, pois determinou o levantamento da penhora sobre metade ideal do imóvel referido, sem que houvesse qualquer pedido da embargante.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja declarada nula a decisão agravada, e mantida a penhora da parte ideal da embargante.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 19/90.

É o relatório.

Decido.

A agravante se insurge contra a r. decisão, fls. 81/82, que, segundo afirma, determinou, em sede de antecipação de tutela, o levantamento da penhora do apartamento nº 14 - A, localizado no 1º Pavimento do Condomínio Choupos III, Condomínio Habitacional José Bonifácio, Itaquera II/III, localizado na Rua Henrique Liberti nº 105, Itaquera, SP, objeto da matrícula nº 186.384.

Sustenta que a decisão é nula, na medida em que não houve requerimento da agravada para cancelamento de penhora do referido bem, tendo ocorrida decisão *extra petita*.

Contudo, razão não assiste à agravante.

Com efeito, a r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Inicialmente, considerando que o bem em questão foi penhorado em sua integralidade e, ainda, que a penhora somente deveria recair, a teor da jurisprudência pátria, na fração ideal da devedora, que assumiu pessoalmente a dívida, torno sem efeito o despacho de fls. 433 dos autos da ação principal, que deferiu a penhora da integralidade do imóvel em questão.*

*A propósito, vale conferir os seguintes julgados:*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ALIENAÇÃO INTEGRAL DO IMÓVEL. PENHORA. TERCEIRO.I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.III - A inteligência do artigo 591, do CPC - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei - revela que apenas o patrimônio do responsável pelo crédito exequendo responde pela satisfação deste. Forte nisso, a jurisprudência do C. STJ consolidou o posicionamento no sentido de que é possível a penhora de fração ideal de bem indivisível, não sendo, contudo, admissível a alienação da integralidade do bem em hasta pública, mas apenas da fração ideal pertencente ao executado. Do contrário, prejudicar-se-ia o terceiro que não tem qualquer responsabilidade patrimonial em relação crédito exequendo.IV - Consta-se que a decisão agravada andou bem ao indeferir a pretensão da agravante que pretendia que fosse alienado integralmente o imóvel cuja fração ideal foi objeto de penhora no feito de origem.V - Agravo improvido.ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004217-13.2013.4.03.0000/SP 2013.03.00.004217-5/SP, RELATORA Desembargadora Federal CECILIA MELLO São Paulo, 27 de agosto de 2013 - grifo nosso).PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA DE FRAÇÃO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES. 1. Esta Corte em diversos julgados firmou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel. 2. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro, contudo, não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados. 3. A pretensão de rever a decisão da Corte de origem que, com base nas provas constantes dos autos, firmou a possibilidade de fracionamento do imóvel objeto da lide, encontra vedação na Súmula 07/STJ. 4. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201101522044 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1263518, RELATORA DESEMBARGADORA CONVOCADA DIVA MALERBI - grifo nosso).*

*Desta forma, defiro o pedido formulado para suspender a inclusão do imóvel descrito na inicial (apartamento nº 14- A, localizado no 1º Pavimento do Condomínio Choupos III, integrante do Condomínio Habitacional José Bonifácio, Itaquera II/III, situado à rua Henrique Liberti nº 105, no Distrito de Itaquera, com matrícula de nº 186.384 - Livro 2 da 9ª Circunscrição Imobiliária da Capital de São Paulo) da 117ª Hasta Pública de São Paulo, designada para o dia 11 de março de 2014 até ulterior pronunciamento deste juízo sobre a questão versada nos presentes autos.*

*Comunique-se, via email, o Setor responsável. Expeça-se ofício ao cartório de registro de imóveis competente. Cite-se e intimem-se. "*

Como se verifica da r. decisão recorrida, não houve determinação para o levantamento ou cancelamento da constrição, tendo a MMA. Juíza determinado, tão somente, **a suspensão** da inclusão do imóvel, na execução, até ulterior deliberação, não sendo relevante a fundamentação.

Além disso, considerando que a penhora não recaiu apenas sobre a fração ideal da devedora, tornou sem efeito o despacho que deferiu a penhora da integralidade do imóvel, não tendo incorrido em decisão fora do pedido, como

alega a embargante, tendo em vista que a matéria com relação à preservação da parte ideal da embargante, foi objeto dos embargos de terceiros.

Por essas razões, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se a decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007000-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : JOSE REYNALDO NASCIMENTO FALLEIROS JUNIOR  
ADVOGADO : SP294047 FLAVIA CASTRO DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
PARTE RE' : SIMONE REGINA DE OLIVEIRA NASCIMENTO FALLEIROS -ME e outros  
: SIMONE REGINA DE OLIVEIRA NASCIMENTO FALLEIROS  
: JOSE REYNALDO NASCIMENTO FALLEIROS JUNIOR  
ADVOGADO : SP294047 FLAVIA CASTRO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035823120104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por José Reynaldo Nascimento Faleiros Junior contra a decisão prolatada em primeiro grau, pela qual o Juízo *a quo* manteve as decisões prolatadas anteriormente, nas quais indeferiu o pleito de levantamento da penhora.

Pretende o recorrente a reforma da decisão agravada, ao argumento de que os imóveis em questão não podem ser penhorados, uma vez que pesa sobre eles cláusula de impenhorabilidade.

Assevera que não houve revogação das cláusulas restritivas constantes das matrículas de tais imóveis, bem como que é equivocada a interpretação de que a impenhorabilidade está condicionada ao usufruto.

Diante do narrado, pretende o deferimento do pedido de levantamento da penhora.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, insta salientar que na decisão datada de 29 de outubro de 2013 (fl. 41 e verso deste feito e fl. 162 e verso dos autos originários), o douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de levantamento da penhora formulado pelo ora agravante. De seu lado, a decisão de fl. 12 e verso (fl. 179 e vº do processo de origem), prolatada em 27 de fevereiro de 2014, apenas reiterou o *decisum* anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável no que se refere à pretensão deduzida.

Por oportuno, confira-se trecho da decisão colacionada à fl. 12 e verso deste recurso:

"(...)

*a questão versa sobre a interpretação a ser dada à cláusula de inalienabilidade e sua relação com o usufruto de imóveis penhorados nestes autos.*

*Já tendo este Juízo se pronunciado a respeito da questão e não havendo fato novo que justifique mudança de posicionamento, qualquer revisão da decisão deverá ser requerida por meio de recurso próprio.*

*Por estas razões, mantenho a decisão de fls. 162 e 168."*

Ressalto que a insurgência manifestada pelo agravante contra o primeiro *decisum*, por meio de simples petição, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO ADUZIDA NO ESPECIAL. SÚMULA N. 211/STJ. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO RESPECTIVO TRIBUNAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. *Reputa-se inexistente o prequestionamento se o Tribunal a quo, provocado a se manifestar sobre determinada matéria via embargos de declaração, acolhe-os tão-somente para dar por prequestionados os dispositivos legais sem, contudo, emitir juízo de valor acerca das questões jurídicas ali tratadas.* 2. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"* (Súmula n. 211 do STJ). 3. *O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recurso.* 4. *Recurso especial não-conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 200700596898, DJ: 02.08.2007, p. 453);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL.

INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.- *De fato, não consta da petição de fls. 153, formulada pela União Federal, pedido de redirecionamento da execução para os sócios.- No entanto, após tal decisão a União Federal peticionou requerendo a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução às fls. 211/212 e diante disso foi prolatada a decisão de fls. 223 a qual rejeitou os embargos de declaração.- Observe-se que desta decisão não foi interposto recurso e o pedido de reconsideração de fls. 225/232 não tem o condão de interromper o prazo recursal.- Desse modo, é forçoso reconhecer que o presente agravo de instrumento é intempestivo, visto que a decisão de fls. 233 apenas rejeitou o pedido de reconsideração, deixando claro que o mérito do pedido havia sido analisado por ocasião da decisão de fls. 223, a qual, como adrede mencionado, foi o ato gerador do inconformismo sendo sua ciência o marco inicial do prazo recursal.- Quanto aos embargos de declaração opostos após a decisão que rejeitou o pedido de reconsideração, observa-se que nos termos do que preceitua o art. 538, do CPC os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por quaisquer das partes.- Entretanto, no presente caso, a preclusão operou-se antes mesmo da oposição dos embargos de declaração, pelo que a interrupção de prazo gerada por estes não interfere na intempestividade do recurso ora examinado.- Agravo legal improvido."*

(TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, AI 00103090720134030000, e-DJF3: 17.02.2014);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APRECIÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE A SER RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. *A decisão ora apontada como agravada (fl. 120) simplesmente apreciou o pedido de reconsideração formulado pelo advogado ora agravante (fls. 116/119), mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original (fls. 41/42) de indeferir pedido de anulação da audiência realizada em 17.02.2012 (fls. 29/30) e dos atos posteriores.* 2. *O pedido de reconsideração, por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso, de modo que o reconhecimento da intempestividade deste Agravo de Instrumento é medida que se impõe.* 3. *A contagem do prazo recursal não poderia ter início a partir da publicação da decisão acostada à fl. 120, mas sim daquela decisão acostada às fls. 41/42, a qual originalmente indeferiu pedido de anulação da audiência realizada em 17.02.2012 (fls. 29/30) e dos atos posteriores.* 4. *A decisão original (fls. 41/42) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 08.05.2012 (fl. 43), de modo que o prazo recursal teve início no dia 10.05.2012 (quinta-feira), dia seguinte ao da publicação (09.05.2012). Ocorre que o presente Agravo de Instrumento foi interposto apenas no dia 15.02.2013 (fl. 02), isto é, mais de oito meses depois do término do prazo de dez dias, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.* 5. *Cumprir destacar que não há qualquer nulidade absoluta a ser reconhecida de ofício, a despeito do que se alegou. A intimação para audiência tem como objetivo garantir a ampla defesa e o contraditório. No caso, a ausência de tal intimação não provocou dano algum aos patronos, mesmo porque, a estes, foi dada oportunidade de manifestação nos autos (fl. 35), como, de fato, o fizeram (fls. 38/40). Quanto à alegação de nulidade decorrente da falta de assinatura do juiz no termo de audiência, também não é cabível. No caso, sequer era necessária a realização de uma audiência formal, até porque o Juízo poderia ter prolatado a decisão de fl. 35 com base em mero depoimento, reduzido a termo, prestado pela parte autora a servidor público do poder judiciário. De qualquer sorte, o julgador ratificou a audiência realizada em 17.02.2012 (vide fl. 41). Não se há de falar em nulidade sem que fique demonstrado prejuízo.* 6. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AI 00035009820134030000, e-DJF3: 19.11.2013).

Posto isto, destaco que a petição inicial do agravo de instrumento não veio instruída adequadamente. O artigo 525 do Código de Processo Civil prevê que a petição de agravo de instrumento será instruída, *in verbis*:

*"I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."*

Por conseguinte, a falta de qualquer dos documentos previstos no inciso I, anteriormente transcrito, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade. No caso em tela, o recorrente interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 26 de março de 2014 (fls. 02/10), deixando, contudo, de juntar aos autos certidão de intimação da primeira decisão, única que possui conteúdo agravável no que se refere à pretensão aduzida.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XIV, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento ao recurso**, por manifestamente inadmissível.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007037-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007037-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANDERSON LINS DO CARMO e outro  
: LUCIANA BARBOSA LINS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004749820144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Anderson Lins do Carmo e outra, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária de anulação de atos jurídicos nº 0000474-98-2014.4.03.6130, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Osasco - SP, que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Sustenta que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que a simples afirmação feita pelo interessado já seria apta a ensejar a concessão do direito.

Nesse sentido, aduz que os benefícios da Lei nº 1.060/50 não se destinam apenas aos miseráveis economicamente, mas também a todos aqueles cuja situação financeira não lhes permita pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, bem como a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores (§ 1º-A).

A decisão agravada merece reforma.

O cerne da questão diz respeito à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.

A lei exige apenas a insuficiência de recursos, e em relação a esse aspecto milita em favor da agravante uma presunção que, no entanto, pode ser afastada pela parte contrária, ou pelo próprio magistrado, a quem, na presença de elementos que afastem a hipossuficiência do requerente, caberá o indeferimento do pedido.

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 2. Esta Corte Superior de justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie. (...)" (AGRESP 201000796142, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/10/2010.)*

Portanto, não havendo nos autos prova inequívoca de que o agravante não se enquadra na hipótese descrita no referido artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50, o deferimento do benefício é de rigor.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1ºA, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no que se refere à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007092-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007092-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VALTENCIR FERNANDES  
ADVOGADO : SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009163320144036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Este agravo ataca decisão do Juízo da 3ª Vara Federal da 8ª Subseção Judiciária de Bauru/SP que determinou o sobrestamento da ação subjacente, tendo em vista o decidido pelo STJ, nos autos do REsp. nº 1381683/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

O agravante afirma que não objetiva a substituição da TR pelo INPC, IPCA-E ou outro indexador que reflita a inflação como índice de correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS.

Contudo, não instruiu o recurso com as peças essenciais à compreensão da controvérsia nesta seara, isto é, não trouxe cópia integral da inicial e da resposta na ação subjacente, a fim de que se possa alterar ou manter o decidido pelo Juízo de origem, de modo que resta inviabilizada a análise das razões trazidas neste agravo.

Todavia, conforme recente orientação jurisprudencial da Corte Especial do STJ, a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, daquelas consideradas necessárias ao entendimento da controvérsia (CPC, art. 525, II), não enseja inadmissão liminar do recurso, devendo ser oportunizada à parte agravante a complementação do instrumento (REsp. 1102467/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 02/05/2012).

Sendo assim, assino à parte agravante o prazo de 05 (cinco) dias para que traga aos autos a cópia integral da petição inicial e da contestação, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

No mesmo prazo, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007253-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007253-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NEVIO PIOVESAN e outro  
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN e outro  
AGRAVANTE : MARIA JULIETA PIOVESAN  
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GILDO PAULINO BERNARDI  
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00007543720064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às **CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO**, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para **custas (18720-8)** e **porte de remessa e retorno (18730-5)**, bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou **POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007271-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NATALIA VIEIRA NASSIF  
ADVOGADO : SP101599 SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro  
AGRAVADO : ITAMAR JOSE TEIXEIRA RIENTE  
ADVOGADO : SP143145 MARCO AURELIO CHARAF BDINE e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS FISIOTERAPEUTAS DE S J RIO PRETO  
ADVOGADO : SP149028 RICARDO MARTINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002305220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Natália Vieira Nassif, em ação ordinária, na qual a parte autora pleiteia a condenação do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região e outros ao pagamento de indenização a título de danos materiais, estéticos e morais, bem como pensão mensal vitalícia, em razão de lesões oculares decorrentes de disparos de fogos de artifício, os quais a requerente alega terem sido lançados pelo demandado Itamar José Teixeira Riente em passeata organizada pelos agravados Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da Terceira Região e Associação dos Fisioterapeutas Ocupacionais de São José do Rio Preto e Região.

A demandante recorre da decisão reproduzida à fl. 26, pela qual o juiz de primeira instância indeferiu os quesitos suplementares formulados pela recorrente a fim de complementar os laudos periciais elaborados no feito em tela. Pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento de ser necessária a complementação da prova pericial e de que o indeferimento dos quesitos suplementares resulta em cerceamento de defesa.

É o relatório do essencial.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

A concessão do efeito suspensivo está condicionada à demonstração, concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, reputo ausente o requisito da verossimilhança.

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

*"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."*

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

A *contrario sensu*, cabendo ao magistrado, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

E, no caso dos autos, perfilho do entendimento do julgador de primeiro grau no sentido de que as questões relativas à lesão ocular sofrida pela requerente e suas consequências psicológicas já foram devidamente esclarecidas pelos peritos nos laudos colacionados às fls. 60/73 e 81/83.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PODER GERAL DE INSTRUÇÃO DO MAGISTRADO - FALÊNCIA - PEDIDO - SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE - INTIMAÇÃO DO PROTESTO - REGULARIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO PELO EXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. I - O ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa. II - (...)*

*V - Recurso especial improvido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.108.296, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.11).

Ante o exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada, na forma acima fundamentada.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007828-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007828-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ELLEN CASSIA CARDOSO  
ADVOGADO : SP301793B ERIK PALACIO BOSON (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 406/2575

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Defensoria Pública Federal, em favor de Ellen Cássia Cardoso, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santo André-SP, que deferiu a liminar requerida nos autos da ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal (processo nº 0004570-08.2013.403.6126), para o fim de reintegrá-la na posse do imóvel arrendado na forma do Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001. Pleiteia, pois, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de impedir a prática de quaisquer atos tendentes à desocupação do imóvel em questão, ou, ao menos, seja deferida a ampliação do prazo (a ser fixado, no mínimo, em noventa dias), para efetivação da determinação judicial.

Inicialmente, pugna a agravante pelo reconhecimento da nulidade da decisão monocrática, em face do descumprimento ao disposto no artigo 84, do Código de Processo Civil, no tocante a ausência de intimação do Ministério Público Federal, para intervir nos feitos em que há interesse de incapazes (art. 82, I, do CPC), no caso dos autos, representados pelos filhos da arrendatária (um com treze e o outro com quatro anos de idade), que sofrerão os efeitos da medida impugnada, e serão colocados em situação de risco, em detrimento dos preceitos legais garantidores da proteção dos menores, insertos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sustenta, ainda, a impossibilidade e a desnecessidade da liminar concessiva da reintegração, ao argumento de que: a) houve decurso de mais de ano e dia entre o início do esbulho e o ajuizamento da ação possessória; b) por ter força velha, nos termos do artigo 924, do CPC, cumpre-se o procedimento ordinário que não prevê liminar reintegratória. Neste aspecto, defende a incompatibilidade da adoção da tutela antecipada prevista no artigo 273, do CPC, nas hipóteses de ações possessórias de força velha, em face de seu rito especial.

Aduz sobre a desproporcionalidade da reintegração de posse, bem como sobre a necessidade da concessão de prazo razoável para a desocupação, ao argumento de que a medida, deferida em grau sumário de cognição, contraria o princípio da lei que regulamenta o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, na medida em que fere o direito social à moradia da população de baixa renda, acarretando graves e irreversíveis conseqüências ao núcleo familiar. Por tal razão, requer a concessão da dilação do prazo para desocupação, ao menos até a finalização do ano letivo, bem como que a medida seja acompanhada por assistente social, no sentido da efetivação das providências cabíveis ao Poder Público.

Em aditamento ao pedido, peticiona a agravante informando "...que em decisão que acolheu embargos de declaração interpostos pela agravante (consulta de movimentação processual em anexo), foi deferida a utilização do saldo do FGTS e depósito do valor restante para quitação da dívida da parte com a CEF, de sorte que se faz imprescindível a revogação da ordem de desocupação." (fls. 94/95)

É o relatório.

Fundamento e decido.

Da análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, em face da alteração fática noticiada nos autos, vislumbro os requisitos necessários à concessão, ao menos em parte, da tutela recursal vindicada. Com efeito, a agravante insurgiu-se contra a decisão que deferiu a medida liminar requerida para o fim de reintegrar a Caixa Econômica Federal, na posse de imóvel arrendado à agravada, nos termos da Lei nº 10.188/2001 - que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR; O referido *decisum* foi proferido no dia 11/03/2014, pelos seguintes fundamentos:

*...No caso dos autos, os documentos carreados na exordial demonstram que a ré se encontra inadimplente com o pagamento das parcelas do IPTU (10 e 11/2011) e das taxas de condomínio no período de 12/2011 a 5/2013, sendo efetuada a notificação extrajudicial da arrendatária para pagamento dos valores devidos e promover a desocupação do imóvel, em 18.02.2013 (fls. 28/30), tendo decorrido o prazo legal para purgação da mora sem notícia de pagamento.*

*Por tal razão, entendo caracterizada a rescisão do contrato pelo inadimplemento da arrendatária.*

*Assim, CONCEDO A LIMINAR para reintegrar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na posse do imóvel acima referido, nos termos do artigo 928 do Código de Processo Civil. Expeça-se mandado para ciência e cumprimento desta decisão no prazo de 30 (trinta) dias.*

*Intimem-se. Cumpra-se. (fls. 82/85)*

Contudo, verifico a existência de decisão superveniente, exarada em sede de embargos de declaração opostos no

sentido do exame dos argumentos contrapostos à demanda judicial, os quais foram apreciados e cujos fundamentos passaram a integrar a decisão impugnada, da seguinte forma:

*...Por derradeiro, os filhos menores não integram o contrato celebrado por ELLEN CASSIA CARDOSO com a CEF, razão pela qual, é desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal. Saliento, por oportuno, que o prazo para desocupação voluntária é de 30 (trinta) dias, os quais serão contados da data em que ocorrer a intimação do mandado pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal. Faculto à ré, até a desocupação do imóvel, que promova o depósito em juízo do valor total do débito como purgação da mora, considerando o saldo atualizado da conta do FGTS como parte de pagamento e dede que a diferença remanescente seja depositada em dinheiro. Assim, integro a decisão proferida com as considerações acima e a mantenho, por seus próprios fundamentos. Intimem-se. (fls. 95)*

Do que se infere da ulterior decisão, a viabilidade da quitação do débito assumido pela arrendatária, se coaduna com o interesse da agravante, na medida em que o cumprimento das condições expostas reverterá a situação de inadimplência contratual, a legitimar a permanência no imóvel destinado a residência da família.

Por outro lado, considerando que o princípio da lei de regência objetiva atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, no esteio do preceito constitucional que elenca como direito social, dentre outros, o direito à moradia (art. 6º, "caput" da CF/88) e, ainda, considerando a necessidade da agravante de diligenciar no sentido da obtenção, em pecúnia, do saldo remanescente ao valor já depositado em conta do FGTS, para quitação total da dívida, como já deferido pelo Juízo de primeiro grau, impende reconhecer, excepcionalmente, a necessidade de dilação do prazo concedido, de forma a permitir, na prática, a possibilidade de quitação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 527, III, do CPC, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal** para determinar, tão somente, a extensão do prazo para purgação da mora ou, se o caso, para desocupação do imóvel, por mais 60 (sessenta) dias.

Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência. Intimem-se, inclusive a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007829-22.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007829-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : VIACAO CRUZEIRO DO SUL LTDA  
ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037447420104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão da 6ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em execução fiscal, determinou à agravante a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, relativa aos débitos da execução fiscal, que estão garantidos pela penhora.

Alega a agravante, em síntese, a inviabilidade operacional quanto à expedição de mencionada certidão, porquanto

a agravada possui outros débitos inscritos em dívida ativa que não estão garantidos ou com a exigibilidade suspensa.

Além do mais, não existe qualquer documento a ser emitido pela autoridade administrativa que se refira a determinado débito, inscrito ou não em dívida ativa. As certidões quanto à dívida ativa - que podem se referir a débitos previdenciários ou não previdenciários- são emitidas identificando-se o contribuinte, não se podendo identificar, dentre os débitos do contribuinte, a quais débitos ela estaria a se referir, tudo nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

De acordo com informações da recorrente, amparada pelos documentos a fls.239/241, constam 17 (dezesete) inscrições no Sistema da Dívida Ativa (não previdenciária), sendo que desse total somente 1 (uma), de nº 13.6.10.000599-07, refere-se à execução de origem, estando garantida pela penhora de um imóvel.

Todas as demais inscrições - (dezesesseis) - constituiriam fato impeditivo para que a executada obtenha certidão positiva com efeito negativa, eis que não garantidas pela penhora ou com a exigibilidade suspensa.

De acordo com o artigo 205 do Código Tributário Nacional a emissão da certidão é realizada pela identificação da pessoa/contribuinte, não se podendo restringi-la, em princípio, a determinados débitos.

Com efeito:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, **que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.** (grifei)*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."*

Desse modo, por falta de amparo legal, não sendo possível a restrição da certidão a alguns débitos, deve ser deferido o efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil **defiro o pedido de efeito suspensivo** para obstar, pelo momento, a expedição de certidão negativa com efeitos de positiva relativamente ao débito em execução, haja vista a ausência de amparo legal.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Pub.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007897-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007897-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SERICITEXTEL S/A  
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00503006820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Defende a agravante o cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 739-A do CPC e requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. **DECIDO.**

Cabe conhecer do recurso, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo (fls. 11 e 12).

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O recente julgamento proferido pela 1ª Seção do STJ, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do art. 543-C do CPC, uniformizou o entendimento de que o art. 739-A do mesmo Código aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias."**

**(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2013).**

Em sendo assim, nos termos do art. 739-A do CPC, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, tiver relevância na fundamentação dos embargos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

O referido dispositivo tem a seguinte redação:

**"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."**

Assim, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução necessários: a) o requerimento do embargante; b) a relevância dos fundamentos; c) a comprovação do perigo na demora e d) a garantia integral da execução.

Não há dúvidas de que a execução foi garantida por bens móveis passíveis de penhora, havendo também requerimento expresso para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Consoante o disposto no art. 9º, III, da Lei 6.803/80, em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos, indicados na CDA, o executado poderá nomear bens à penhora.

Contudo, não se trata de direito absoluto, pois, nos termos daquele dispositivo, deve ser observada a ordem de preferência estabelecida no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência firmada pelo STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. 1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação. 2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1221690/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/03/2011)**  
**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AgRg no Ag 1126925/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 19/08/2009)**

No caso em comento, a indicação à penhora levada a efeito pela agravante desobedeceu à ordem prevista no art. 11 da LEF, pois os bens oferecidos - móveis ou semoventes - ocupam, por sua natureza, o penúltimo lugar na lista de preferência legal.

Desse modo, e tendo em vista que a execução se processa no interesse do credor, não está a exequente obrigada a aceitar a referida nomeação, ainda mais se considerado que a agravante avaliou unilateralmente seu suposto crédito.

Cumprido destacar que a Corte Regional tem assim decidido, em votação unânime, conforme revela, entre tantos, o seguinte acórdão:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. TESE DE NULIDADE REJEITADA. DINHEIRO. VALORES A SEREM LEVANTADOS PELA EXECUTADA. COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Primeiramente, não é nula a decisão agravada, pois fundou-se nas razões da exeqüente (artigo 15, II, LEF), não sendo exigida a prévia manifestação da executada para concordância, à luz do devido processo previsto na lei, sendo posterior a fase de impugnação e recurso. Ademais, o artigo 656 do Código de Processo Civil declara, independentemente de qualquer formalidade, ineficaz a nomeação fora da ordem legal, salvo se convindo ao credor, o que não ocorreu na espécie dos autos. 2. Caso em que a penhora, conforme nomeação da executada, recaiu sobre "máquinas enroladoras de vicones", de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 3. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 4. Por outro lado, quanto à penhora de dinheiro, depositado em Juízo, possível e válido o seu deferimento. Note-se que, aqui, não se cogita da hipótese de bloqueio eletrônico de valores, pelo sistema BACENJUD - legitimado, a partir da Lei nº 11.382/2006, independentemente de qualquer requisito prévio de citação ou prévio esgotamento na localização de outros bens, segundo firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -, mas de penhora diretamente de dinheiro, depositado em ação judicial, a ser levantado pela executada. 5. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC). 6. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. Note-se que, ademais, a penhora, aqui deferida, refere-se a depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade de créditos tributários, sem alcançar, portanto, verba impenhorável. 7. A preferência legal sobre dinheiro foi adotada para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 8. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 9. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior. 10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade da penhora preferencial de dinheiro, em espécie, até o limite da execução. 11. A respeito da alegação de que a execução fiscal seria indevida, por ter ocorrido compensação, evidencia-se que não se trata de defesa que possa ser deduzida para impedir a mera penhora na garantia da execução fiscal. Ademais, tal matéria, que teria sido deduzida em embargos do devedor, ainda encontra-se, ao que consta, pendente de exame definitivo, não tendo o condão de elidir, pois, a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 12. Seja como for, mesmo que houvesse, por hipótese, trânsito em julgado favorável ao contribuinte, o certo é que o mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito,**

*goza de presunção legal de liquidez e certeza, pelo que inviável cogitar-se, por agora, da impossibilidade de penhora ou de sua substituição, conforme requerido e deferido na origem. 13. Agravo de instrumento desprovido, reconsideração prejudicada." (AI 20090300025073-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 12/01/2010)*

A executada pretende, por meio dos embargos à execução fiscal, a declaração de nulidade da execução por falta de regular constituição do crédito tributário. Requer sejam julgados procedentes os embargos para o fim de: (1) excluir a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, aplicando-se o percentual de 1% ao mês previsto no CTN e (2) excluir a aplicação da taxa SELIC e/ou juros de mora sobre as multas aplicadas, por expressa disposição legal.

Relativamente ao perigo na demora, tenho que o simples prosseguimento da execução, com oneração do patrimônio do devedor, não se subsume na hipótese de grave dano de difícil ou incerta reparação arrolada no dispositivo supra referido. É necessária a demonstração das razões concretas da irreparabilidade ou difícil reparação no caso específico.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. (...)** Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. (...). 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg na MC 15.843/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 20/10/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL E NÃO AUTOMÁTICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE AFILIADO À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que "a Lei nº 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação". (c.f.: AgRg nos EmbExeMS 6864/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 05/11/2010). 3. Segundo precedentes dessa Corte de Justiça "ainda que o filiado de entidade de classe não tenha autorizado, expressamente, sua associação ou sindicato para representá-lo no processo de conhecimento, tem legitimidade para promover execução individual de título judicial proveniente de ações coletivas". 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP nº 20120197979819, DJE 01/04/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO (TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para conferir efeito suspensivo a ação declaratória autônoma que visa discutir débito tributário exequendo, para dar-lhe tratamento similar ao dos embargos de devedor, é necessário que, tal como neste último caso, haja garantia do juízo. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme orientação pela natureza não tributária da taxa de ocupação de terreno de marinha, que é preço público,**

*cuja origem é a exploração de patrimônio estatal (v. o REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17.12.2010, acórdão submetido à sistemática dos recursos repetitivos), o que atrai a incidência da Lei de Execuções Fiscais (art. 2º) e do Código de Processo Civil. 4. Antes das inovações propostas pela Lei n. 11.382/06, os embargos de devedor eram sempre recebidos com efeito suspensivo, e isto porque haveria sempre a garantia do juízo, que era medida que conferia a suspensividade (arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 739, § 1º, do CPC). 5. Após as inovações, os embargos do devedor só são recebidos no efeito suspensivo se, dentre outros requisitos, houver prestação de garantia do juízo (art. 739-A do CPC). 6. Portanto, para dar a ação declaratória de nulidade efeito suspensivo a sobrestar a execução fiscal, tanto antes como hoje, é necessária a garantia do juízo, que não ocorre na hipótese. 7. Recurso especial parcialmente provido. (RESP nº 201100198965, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, p. DJE 29/03/2011)*

Assim, de acordo com o entendimento deste Tribunal (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz MÁRCIO MESQUITA, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos.

Descabida, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução em face do não preenchimento dos requisitos do artigo 739-A do CPC.

Com tais considerações e com base no artigo 557, "caput", do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008256-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VALDIR MODOLO e outro  
: JANIRA INES MODOLO  
ADVOGADO : SP272402 BARBARA NASCIMENTO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
PARTE RE' : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP045291 FREDERICO ROCHA e outro  
PARTE RE' : JOSE MACHADO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02776009419814036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Módolo e outro em face da decisão prolatada em autos de ação ordinária visando o pagamento de indenização por perdas e danos ora em fase de cumprimento de sentença. Pela decisão impugnada foi indeferido o pleito do agravante visando a condenação da Caixa Econômica Federal

ao pagamento da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, em razão do depósito parcial do valor devido.

Em suas razões a parte agravante sustenta que com o trânsito em julgado deu início ao cumprimento da sentença apresentando memória do cálculo do valor da condenação e requereu a intimação dos requeridos para efetuarem o pagamento no prazo de quinze dias, nos termos do art. 475-J, do CPC.

Entretanto, a CEF discordando dos valores apresentados pela parte agravante impugnou-os e efetuou o depósito em conta judicial de montante inferior ao apurado sob fundamento de que os juros de mora seriam de 0,5% desde a citação até o efetivo pagamento, como consignado na sentença, sem considerar a mudança na legislação com a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Além disso, não teria considerado o valor das custas a serem reembolsadas aos agravantes.

A impugnação da CEF foi rejeitada pelo Juízo *a quo* que concedeu o prazo de dez dias para que a CEF efetuasse o depósito da diferença devida.

Neste contexto a agravante pugnou pela incidência da multa prevista no art. 475-J, do CPC sobre o valor da diferença apurada, sobrevivendo a decisão ora impugnada.

Breve relatório, decidido.

No caso, a CEF intimada para cumprir a sentença efetuou o depósito dos valores que entendia devidos (fls. 58/61).

Na oportunidade intimada a parte agravante peticionou discordando dos valores depositados.

Na hipótese não vislumbro fundamento a afastar a incidência da multa do art. 475-J do CPC, pois, se a CEF, não obstante as expressas disposições do Código Civil acerca do percentual de juros a ser aplicado, preferiu depositar o valor que entendia devido e apostar em sua impugnação, ou seja correu os riscos da rejeição dela e, conseqüentemente, terá que pagar a diferença, acrescida da referida multa, na exata hipótese do §4º do art. 475-J do CPC:

*"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.*

*(...)*

*§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.*

Confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO - APLICAÇÃO DE JUROS LEGAIS NO TEMPO - PAGAMENTO PARCIAL DO VALOR EXECUTADO - MULTA DE 10% DO ART. 475-J DO CPC: CABIMENTO (ART. 475-J, §4º, DO CPC) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Sentenciado o feito sob a égide do Código Civil de 1916, com aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês, a posterior revogação desse Código pela Lei n.º 10.406/2002, autorizando a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, não prejudica a autora/vencedora da ação que, até o momento da entrada em vigor da lei mais benéfica, estava impedida de recorrer por falta de interesse recursal ou preclusão, devendo o indébito observar os juros de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da nova lei mais benéfica, quando se aplicarão os juros de 1% ao mês. 2. Se a devedora preferir apostar toda sua sorte em sua impugnação, depositando só o valor que entendia devido, a rejeição dela implica na aplicação da multa de 10% sobre a diferença entre o valor pago e o devido, consoante dispõe o §4º do art. 475-J do CPC. 3. O STJ entende (REsp 1.134.186) cabíveis honorários advocatícios no cumprimento de sentença, desde que não efetuado o pagamento voluntário do valor total cobrado no prazo do art. 475-J do CPC, haja ou não impugnação. 4. Agravo de instrumento provido: decisão cassada para que sejam calculados os juros em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (JAN/2003), quando se aplicarão os juros de 1% ao mês; aplicada a multa de 10% sobre a diferença entre o valor pago e o valor devido (art. 475-J, §4º, do CPC); e fixados os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00. 5. Peças liberadas pela Relatora, em Brasília, 7 de fevereiro de 2012., para publicação do acórdão. (TRF1, AI nº 0011001-31.2011.4.01.0000/DF, Rel. Juíza Federal convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, julgado em 07/02/2012, e-DJ1 17/02/2012, pg 523)*

No mais, acerca da incidência de honorários advocatícios a jurisprudência do STJ assim dispõe em cumprimento de sentença:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Na hipótese, devida a condenação da executada em honorários advocatícios a serem fixados pelo Juízo *a quo*. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão, devendo os cálculos observar os juros de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (JAN/2003), quando passará a incidir os juros de 1% ao mês, recaindo a multa do art. 475-J do CPC sobre a diferença entre o valor pago e o valor realmente devido.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008710-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008710-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU  
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
AGRAVADO : JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : MS006786 FLAVIA ANDREA SANT ANNA FERREIRA BENITES  
AGRAVADO : TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM  
ADVOGADO : MS006786 FLAVIA ANDREA SANT ANNA FERREIRA BENITES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00081365220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos em substituição regimental,

*Ad cautelam*, dê-se vista à parte contrária para os fins do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, tornem conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Relator em substituição regimental

2014.03.00.009387-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : CASSIO ALBERTO CONDI GARCIA  
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018309720144036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por CASSIO ALBERTO CONDI GARCIA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0001830-97.2014.4.03.6108, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Narra, em síntese, que na ação originária pretende a declaração de ilegalidade de ato administrativo consubstanciado na ordem de missão que requisitou o agravante para integrar missão policial na Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu/PR, sem a observância dos requisitos da Instrução Normativa nº 009/2009-DG/DPF.

Sustenta, ademais, que a decisão atacada não observou a presença do "perigo de dano iminente e concreto a justificar a concessão da medida antecipatória, além da verossimilhança das alegações".

É a síntese do necessário. **Decido.**

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo.

Não está demonstrado, conforme afirmou o Juízo *a quo* na decisão atacada, que o limite de 8% (oito por cento) do efetivo, estabelecido na Instrução Normativa 9/2009, encontra-se violado, ao contrário do sustentado pelo recorrente.

Ademais, a referida Instrução ao fixar o limite em 8% (oito por cento), refere-se à Superintendência Regional e não à Unidade de Delegacia de Polícia.

A proporcionalidade, por seu turno, é expressamente prevista na Instrução (Art. 6º, inc. IV), havendo ressalva de sua não observância no caso de impossibilidade, sendo certo que o agravante não demonstrou que outras unidades poderiam de melhor forma ceder o servidor requisitado.

Há que se destacar, ainda, a não comprovação dos afastamentos de outros Delegados, citados pelo agravante.

Em relação à alegação de ausência de motivação, os documentos apresentados com a inicial da ação ordinária e que instruem o presente agravo, são suficientes à demonstração da improcedência da alegação (fls. 40/44).

O ato de requisição está motivado na necessidade de designação de um Delegado de Polícia Federal para prestar auxílio à Delegacia de Foz do Iguaçu, por período certo e determinado, em decorrência da falta de efetivo.

Assim, ainda que sucinto, o ato está suficientemente motivado, não apresentando o vício alegado.

Além disso, os referidos documentos demonstram que o procedimento da Instrução Normativa foi devidamente observado.

Diante de todo o exposto, ausente os requisitos do art. 273 do CPC, autorizadores para a concessão da medida pleiteada, notadamente, a verossimilhança da alegação, com fundamento no art. 527, inc. III, do CPC, *a contrario sensu*, c.c. art. 558 do CPC, *a contrario sensu*, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo formulado pelo agravante CASSIO ALBERTO CONDI GARCIA.

Intime-se.

Ao término do plantão, encaminhe-se para livre distribuição.

São Paulo, 17 de abril de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11051/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005724-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005724-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : HILTON JOHN ALVES ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004930920144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRESÍDIO FEDERAL.**

- Descabimento de avaliação pelo juízo solicitado dos fatos em que se ampara a solicitação de transferência de preso, cuja insurgência não pode ser promovida fora do âmbito do juízo de origem. Precedentes.  
- Impetração não conhecida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004954-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA  
PACIENTE : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL reu preso  
: OSCAR JESUS SANCHES GOMES reu preso  
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00139005820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO.**

- Não demonstrada alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação de anteriores pedidos de "habeas corpus", descabe novo exame da questão da decretação da prisão preventiva. "Habeas corpus", no ponto, repetitivo.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003207-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ELERSON EMMANUEL NICOLSKY DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00001455820144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Alegações de que o paciente tem residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016159-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014873120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL.

I - Proferida sentença nos autos do mandado de segurança, pela qual o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de compensação, e a ordem denegada no tocante aos demais pleitos, carece de objeto o agravo legal no que se insurge contra a decisão de negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto da decisão pela qual foi indeferida a liminar no mandado de segurança impetrado.

II - Caráter protelatório de ambos os embargos de declaração opostos que se verifica na medida em que as matérias sustentadas pela recorrente foram expressamente enfrentadas nas decisões, evidenciando, inquestionavelmente, abuso do direito de recorrer, restando, portanto, legítima a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

III - Agravo legal em parte prejudicado e desprovido em relação à multa aplicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar em parte prejudicado o agravo legal e negar-lhe provimento em relação à multa aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032080-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO AMANCIO MACHADO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

PARTE RE' : AUTO ELETRICA RODRIGO LTDA  
No. ORIG. : 83.00.00002-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023113-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL LORDELLO e outros  
: CARLOS ALBERTO CINTRA LORDELLO  
: LUIZ CARLOS CINTRA LORDELLO  
: MANOEL CARLOS CINTRA LORDELLO  
INTERESSADO : IRMAOS LORDELLO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP061418 EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00020011320074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria

aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020869-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA  
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA  
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO  
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro  
CODINOME : ANGELA MARIA MOREIRA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB  
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro  
PARTE RE' : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro  
PARTE RE' : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outro  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
PARTE RE' : NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024745220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Decisão agravada que deferiu a inclusão da sócia da empresa executada no pólo passivo da demanda com fundamento no reconhecimento da dissolução irregular da empresa em ação civil pública, os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso para pleitear sua exclusão não tendo sido apresentados ao juízo "a quo", não sendo objeto de análise na decisão agravada e sua apreciação representando interdita supressão de instância.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003671-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ALDOMIRO FURINI  
ADVOGADO : SP266826 LEONARDO VIEIRA BERTUCI e outro  
No. ORIG. : 00036715720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-64.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP161995 CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00021296420114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000681-18.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : HORII COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
EMPRESA DE MINERACAO HORII LTDA  
ADVOGADO : SP240038 GUSTAVO VITA PEDROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006811820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017547-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEMAL DO BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP192367 ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175474720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002099-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GS SANEAMENTO AMBIENTAL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020999720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão

de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAFAEL FREDERICO PERES  
ADVOGADO : SP301774 GUSTAVO SESTI DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 00014260720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014698-87.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOFER TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : SP259307 VANDERLEI ANDRIETTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00146988720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-74.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO BARREIRO  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024637420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006880-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO SAFRA S/A e outro  
: BANCO J SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068806520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : STO SOCIEDADE TECNICA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00076116120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-25.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008455-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CANDIDO BENONI DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : MS012801 PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO e outro  
No. ORIG. : 00084552520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-83.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro  
No. ORIG. : 00001688320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043238-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outro  
: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MP 63/89 - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O prazo de noventa dias previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal conta-se da publicação da Lei nº 7.787/89 e não da edição da Medida Provisória nº 63/89. Inexigibilidade da majoração prevista na MP nº 63/89 nos meses de agosto e setembro de 89. Precedente do STF.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "*avulsos, administradores e autônomos*", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e das expressões "*empresários*" e "*autônomos*" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

- III - Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91. Precedentes.
- IV - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ.
- V - Critérios de correção monetária corretamente estabelecidos na sentença, amoldando-se àqueles previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.
- VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
- VII - Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS desprovido e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, negar provimento ao recurso do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE CINEMA RADIO TELEVISAO  
AUDIO E VIDEO NO ESTADO DE SAO PAULO COOPERART  
ADVOGADO : SP136047 THAIS FERREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.11693-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE DO ATO FORMAL DO LANÇAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - O depósito judicial implica na constituição do crédito tributário, na forma prevista no art. 150, do CTN, na hipótese dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tornando dispensável o ato formal de lançamento.

II - Com o julgamento de procedência da ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, o montante depositado deve ser devolvido ao contribuinte. Entretanto, se improcedente ou extinta sem resolução de mérito, o depósito deve ser convertido em renda a favor da Fazenda Pública, após o trânsito em julgado da sentença. Precedente desta Corte.

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023907-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ZOHREH ROSTAMIAN  
ADVOGADO : SP265685 LUIZ CARLOS ALBERGONI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00655-3 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA PELA CF/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN.

I. A Constituição Federal de 1988 atribuiu natureza tributária às contribuições previdenciárias, de modo que devem ser observados os prazos prescricionais e decadenciais previstos no Código Tributário Nacional.

II. Prevalece o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, eis que o Plenário do STF, no julgamento do RE 560.626/RS, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da CF/88, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, editando a Súmula Vinculante nº 8.

III. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou o art. 174, parágrafo único, do CTN, para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação.

IV. Nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, "*A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN*" (RESP 200902176924).

V. No caso concreto, o prazo de prescrição teve início em 31/05/2000, data em que o crédito restou definitivamente constituído pelo lançamento de ofício (NFLD), já que não se tem notícia acerca de interposição de recurso administrativo, tendo a ação de execução fiscal sido proposta apenas em 25 de novembro de 2005, quando já havia decorrido o prazo prescricional, cujo termo final foi em 31/05/2005.

VI. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008183-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MILCAU SANTOS BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019969020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SAC. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.  
II. Argüição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de verossimilhança.  
III. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.  
IV. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.  
V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019808-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019808-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ADELICIO DA COSTA  
ADVOGADO : MS009833 VICENTE DE CASTRO LOPES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA e outro  
: HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00074177020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO NO IMÓVEL. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS**

**E ABSTENÇÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.**

I. Cabe ao juiz antecipar os efeitos da tutela desde que exista prova inequívoca que o convença da verossimilhança da alegação autoral e esteja presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II. Documentos que não comprovam se os alegados vícios de construção decorreram da atuação irregular das agravadas.

III. Decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada mantida por estar devidamente fundamentada no sentido de ser necessária a realização de perícia técnica de engenharia especializada de modo a convencer o juízo das questões atinentes à real estrutura do imóvel.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032042-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA DIJALMA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219043620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

I. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II. Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003337-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: RICARDO CONSTANTINO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA  
ADVOGADO : SP205740 CECÍLIA SILVEIRA GONÇALVES e outro  
PARTE RE' : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outro  
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00608233319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA".

- Hipótese em que a pretensão da exequente em pleitear a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda se tornou possível apenas com a constatação da dissolução irregular da empresa executada. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "*actio nata*".

- Transcurso de prazo inferior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa e a decisão que deferiu a inclusão dos sócios e determinou sua citação.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002130-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ERIKA SCHULZE espolio e outro  
ADVOGADO : SP070831 HELOISA HARARI MONACO  
: SP165127 VALERIA CRISTINA PENNA  
AGRAVADO : RONALD MICHAEL SCHULZE  
ADVOGADO : SP070831 HELOISA HARARI MONACO  
PARTE RE' : CURT S/A massa falida  
ADVOGADO : SP091210 PEDRO SALES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05097908319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 135, III, CTN. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios gerentes à época dos fatos geradores.

-Agravado parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do feito em relação aos sócios apenas quanto à cobrança de contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028952-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA 3 AM LTDA  
PARTE RE' : ARMINDO DE MATOS FILHO e outro  
: ADILSON MATOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050432620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES.**

I - Hipótese dos autos em que se configura o cabimento da medida de bens prevista no art. 185-A do CTN.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014205-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELIANE JULIE GODOY DE VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092199420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.**

I- A hipossuficiência exigida pela Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo da própria subsistência e de sua família.

II- Hipótese dos autos em que os elementos apresentados autorizam concluir pela presunção de hipossuficiência da autora na exegese da Lei nº. 1060/50.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017824-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023770820134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE.

I - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - É devida a contribuição sobre adicionais de horas extras, noturno e periculosidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514970-46.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.514970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : THIBRU EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA Falido(a) e outros  
: BRUNO MARTINO BASACCO  
: IRENE GONCALVES BASACCO

No. ORIG. : 05149704619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027876-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ESB ELECTRONIC SERVICES IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00278767120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA.

-À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não está sujeito à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no artigo 29 da LEF.

-O fato de a exequente habilitar seu crédito perante o juízo falimentar não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva, à medida que só pode ser objeto de renúncia o direito disponível.

-A União, ao promover a habilitação no juízo da falência, buscava resguardar a satisfação do crédito, o que não pode ser interpretado como desistência tácita ou falta de interesse, sendo incabível a extinção da execução fiscal. Precedentes da Corte.

- Precedentes utilizados pela MM Juíza "a quo" que não apresentam o alcance pretendido a justificar a extinção do

executivo fiscal, ao passo que, analisando o inteiro teor dos referidos precedentes, verifica-se que, em verdade, o cerne da questão discutida consistia na verificação da possibilidade de habilitação do crédito fiscal em processo falimentar, a questão referente à renúncia tácita da ação executória relacionando-se à impossibilidade de dupla garantia, o que não ocorre no caso, uma vez que a exequente desistiu da penhora anteriormente requerida ao pleitear a habilitação do crédito em processo falimentar.

-Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055197-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA Falido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00551978120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA.

-À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não está sujeito à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no artigo 29 da LEF.

-O fato de a exequente habilitar seu crédito perante o juízo falimentar não enseja o reconhecimento pelo Poder Judiciário de que teria renunciado à instância executiva, à medida que só pode ser objeto de renúncia o direito disponível.

-A União, ao promover a habilitação no juízo da falência, buscava resguardar a satisfação do crédito, o que não pode ser interpretado como desistência tácita ou falta de interesse, sendo incabível a extinção da execução fiscal. Precedentes da Corte.

- Precedentes utilizados pela MM Juíza "*a quo*" que não apresentam o alcance pretendido a justificar a extinção do executivo fiscal, ao passo que, analisando o inteiro teor dos referidos precedentes, verifica-se que, em verdade, o cerne da questão discutida consistia na verificação da possibilidade de habilitação do crédito fiscal em processo falimentar, a questão referente à renúncia tácita da ação executória relacionando-se à impossibilidade de dupla garantia, o que não ocorre no caso, uma vez que a exequente desistiu da penhora anteriormente requerida ao pleitear a habilitação do crédito em processo falimentar.

-Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511270-67.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.511270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PHOENIX IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE ACO INOXIDAVEL LTDA e outros  
: MILTON CASELLA  
: DIRCE TORRES TAMBELLINI  
ADVOGADO : SP023843 DARWIN ANTONIO DOMINGUES e outro  
No. ORIG. : 05112706719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513867-38.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAVANDERIA CENTENARIO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP121247 MEJOUR PHILIP ANTONIOLI e outro  
PARTE RE' : JOSE LEANDRO MOREIRA e outro  
: LEO OMATI  
No. ORIG. : 05138673819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-O art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043496-75.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : MALHARIA CASSIA LTDA  
ADVOGADO : SP122825 DEBORAH AMODIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA.

- Redução do percentual da multa moratória para 20%, percentual determinado em lei mais benéfica ao contribuinte, cominando-lhe penalidade menos severa. Inteligência do art. 106, II, "c" do CTN.
- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015435-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELIO SHIGUETO TAGUSAWA  
ADVOGADO : SP308665 ALINE CRISTINA FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00154352420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO GERENTE NÃO CONFIGURADA.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN
- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
- Dissolução irregular não constatada.
- Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-43.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUSTMOLD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO(A) : JUVENIL NADIR MACHADO  
: JULITA MORAES MACHADO  
No. ORIG. : 00160624320014036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

- Hipótese em que a apelante alega ser equivocada a informação de encerramento da falência constante dos autos, mas não se desincumbe do ônus da prova do prosseguimento do processo falimentar.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

- O art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta,

destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

- Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003455-95.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADELINO CEZAR ALVES  
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : CONSTRUTORA FERRAMAR LTDA e outro  
: MARIA JOSE DE BORTOLI ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. NULIDADE DAS CDAS. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, COBRANÇA DO SAT, CONTRIBUIÇÕES AO SENAI, SESI E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

- Legitimidade passiva dos sócios caracterizada pela dissolução irregular da empresa.

- Inocorrência de nulidade das CDAs. Legalidade do lançamento por arbitramento em razão de irregularidades na contabilidade da empresa. Cobrança de contribuições relativas a serviços prestados por pessoas físicas consideradas empregadas pela Fiscalização. Aludida condição de subempreiteiros de fato que não restou comprovada nos autos.

- Constitucionalidade da cobrança do salário-educação. Entendimento pacificado pelo E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 660.933, submetido ao regime do art. 543- B do CPC (repercussão geral).

- Constitucionalidade da cobrança do Seguro Acidente de Trabalho (SAT), que não ofende o princípio da estrita legalidade tributária. Precedente do Pleno do E. STF.

- Constitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE, sendo a empresa de construção civil empresa industrial pertencente ao 3º Grupo do Quadro Geral de Atividades mencionado no art. 577 da CLT. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

- Constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária. Precedente do E. STJ.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OTICA VOLUNTARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00533290919984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA.

1. Hipótese dos autos que não caracteriza erro material mas pretensão de aplicação de critérios de correção diversos do estabelecido no acórdão transitado em julgado que embasa o título executivo, o que se mostra descabido.
2. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : CURTIDORA LOCER LTDA e outro  
: JOSE CONDE NETO

EXCLUIDO : FRANCISCO RAMOS NETO  
No. ORIG. : 96.00.00007-7 1 Vr BILAC/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-O art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

-Injustificável a manutenção de um processo ativo sem a perspectiva de se alcançar resultado útil. Incidência dos princípios da efetividade e economicidade da prestação jurisdicional, bem como do princípio da razoabilidade.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007663-25.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : G ARONSON CIA LTDA massa falida e outros  
: GIRSZ ARONSON  
: NAID ARONSON  
: AVRAHAM SCHWARTS  
: JOSE DE ALVARENGA CAMPOS  
ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00076632520014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA NÃO ENCERRADA. EXTINÇÃO INDEVIDA.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

- Hipótese em que o processo falimentar não foi encerrado, mas permanece ativo, inexistindo a causa de extinção do processo indicada na sentença, mostrando-se indevida a extinção da demanda executória.

-Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033406-76.1994.4.03.9999/SP

94.03.033406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00004-5 1 Vr BATATAIS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. BENEFÍCIOS PREVISTOS NA 11.941/2009. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DEFINITIVO DA DEMANDA. RESPEITO À COISA JULGADA. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

I - Prevalece no sistema jurídico brasileiro o entendimento sedimentado no axioma *res judicata pro veritate habetur*, com vistas a impedir que o mesmo conflito de interesses seja novamente apreciado quando já coberto pelo manto da coisa julgada.

II - Tendo a ação sido definitivamente julgada e encontrando-se submetida à autoridade da coisa julgada, a embargante não mais possuía direito ao qual pudesse renunciar em Juízo.

III - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AVEIRO PAES E DOCES LTDA e outros  
: JOSE LUIZ PEREIRA ANTUNES  
: JOAQUIM DO CEU DIAS RODRIGUES FILHO  
No. ORIG. : 00159936920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0483245-30.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.483245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : SAO JORGE AMPOLAS LTDA e outros  
: ARMANDO COLOGNESE  
: BERNARDINO MARQUES FIGUEIREDO  
: ISOLDA REGINA COLOGNESE MENTONE  
ADVOGADO : SP270952 MARCELO COLOGNESE MENTONE e outro  
APELADO(A) : ARMANDO COLOGNESE JUNIOR  
: ARNALDO COLOGNESE  
ADVOGADO : SP010808 FRANCISCO JOSE BUENO DE SIQUEIRA e outro

No. ORIG. : 04832453019824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. FGTS. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

- A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

- Hipótese de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, em que o redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS aos administradores da empresa executada deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

-Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007771-74.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ELIAS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077717420134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008074-88.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : BRUNO BORGES YPIRANGA  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080748820134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006409-37.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : RONALDO DA SILVA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064093720134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA

## ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009363-56.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : VANIA AMBROSIO DA SILVA MACIEL  
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093635620134036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012131-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 454/2575

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SINDICATO DOS CLUBES DO ESTADO DE SAO PAULO SINDICLUBE  
ADVOGADO : SP162464 LEANDRO AGUIAR PICCINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121316420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

I - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008654-21.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : IRACILDO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086542120134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008510-02.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CONCEPT SOLUCOES DIGITAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP151926 ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085100220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

II - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103451-16.1997.4.03.6109/SP

1999.03.99.063134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARENCIO VITTI e outros  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI  
APELADO : DENISE POLASTRE  
: IRACEMA YUKIE HORIBE  
: LUIS CARLOS ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.11.03451-4 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. INCIDÊNCIA DO ANUÊNIO SOBRE VENCIMENTO BÁSICO. REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Nos termos da Súmula nº 678 do STF, "*São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei n. 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela CLT dos servidores que passaram a submeter-se ao Regime Jurídico Único.*"

II - Não incide anuênio sobre o adiantamento do PCCS e outras verbas que não compõem o vencimento básico do servidor público.

III - Condenação da autarquia ao reembolso das despesas processuais (art. 20, caput e §§ do CPC c/c parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96).

IV - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010718-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PATRICE LOOY KINGUNZA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00107182720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior.

- Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal, por outro lado não se autorizando a fixação de regime de menor rigor considerando a quantidade de pena aplicada.

Pedidos da acusação e da defesa rejeitados.

- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto

não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002443-09.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002443-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MILTOM DA COSTA reu preso  
ADVOGADO : MS014989 ARIANE MONTEIRO BARCELLOS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024430920124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito pelo contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional e também desvelando-se presumíveis planejamento e pertinácia na empreitada delituosa e em consequência capacidade para delinquir, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Determinação de início de cumprimento da pena no regime fechado que se mantém. Inteligência do artigo 33, §3º, do CP.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001156-11.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001156-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : BRUNO VIEIRA DIAS reu preso  
ADVOGADO : MS012332 JUCIMARA ZAIM DE MELO  
No. ORIG. : 00011561120124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06.**

- Aumento da pena pela utilização de transporte público que se desvela descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava o réu vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos.  
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005914-45.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ZIHLE PRECIOUS MTHEMBU reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059144520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.  
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de

redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, ficando as penas definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e da Desembargadora Federal Cecília Mello, ambos pela conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000175-16.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000175-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE JESUS reu preso  
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001751620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea por serem igualmente preponderantes. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Compensação que tem como única consequência impedir a exasperação da pena na segunda fase, não afastando, porém, os demais efeitos decorrentes da reincidência. Precedentes do STJ.
- Benefício de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não incide no caso à falta de preenchimento do requisito da primariedade.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Mantido o regime fechado para início de cumprimento de pena. Inteligência do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto o réu é reincidente e, ademais, não preenche o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fins de redução das penas, ficando definidas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001671-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : COSTEL IULIAN DUMITRACHE reu preso  
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016719220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificarem a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime semiaberto, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso da defesa em maior extensão, fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002695-46.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002695-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
 APELANTE : ROBSON JOSE FRANCISCO reu preso  
 ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)  
 APELADO(A) : Justica Publica  
 No. ORIG. : 00026954620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME PRISIONAL.**

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pena-base reduzida.
- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não comporta aplicação em percentual superior ao praticado na sentença.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.

- Determinação de início de cumprimento da pena no regime fechado que se mantém. Inteligência do artigo 33, §3º, do CP.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base, ficando as penas definidas em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 517 (quinhentos e dezessete) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001865-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RENATO ISSAMU RONOBO IRIE  
ADVOGADO : SP140144 MARTA ANGELICA GARCIA (Int.Pessoal)  
APELANTE : ALEXANDRO GUSTAVO DA SILVA  
ADVOGADO : SP061238 SALIM MARGI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018652420094036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROVA. PENA.**

- Caso dos autos que é de recursos dos acusados contra a sentença que os condenou como incurso nos artigos 334, §1º, "b", do Código Penal c.c. 3º do Decreto 399/68.
- Alegações em matéria de prescrição rejeitadas.
- Tendo o delito cigarros como objeto material, ainda que de venda proibida no país, situação alcunhada pela jurisprudência de contrabando por assimilação, a objetividade jurídica se confunde com a do delito de descaminho, de modo a natureza do delito não encerrar óbice à aplicação do princípio da insignificância, cabendo apurar do requisito referente ao valor dos tributos iludidos.
- PIS e COFINS que são classificados como contribuições, não podendo ser incluídos no valor que serve de referência, porquanto dispõe a norma penal sobre o não-pagamento de "imposto" devido. Incidência da proibição de interpretação extensiva ou analógica "in malam partem" no âmbito penal.
- Caso em que o valor do imposto elidido ultrapassa o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal, não permitindo a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal. Aplicação da Súmula 444 do STJ.
- Atenuante da confissão espontânea cuja incidência se mantém nos limites da quantidade de pena alcançada na sentença. Caso em que a aplicação da excogitada atenuante na sentença conduziu à redução da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, não se autorizando o afastamento da incidência da atenuante para fins de aplicação do patamar mínimo previsto (um ano de reclusão) ante a ausência de pedido da acusação, sob pena de "reformatio in pejus", sem, porém, redução abaixo da quantidade alcançada na sentença, por aplicação da orientação de impossibilidade de diminuição para patamar inferior ao mínimo legal.
- Recursos parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para reduzir a pena-base ao mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003856-55.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE FRANCISCO SANCHES PERES  
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
EXCLUIDO : MARCIO VASCONCELOS PENHA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00038565520064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.**

I - Delito contra a ordem tributária reconhecido em fatos de declarações falsas de despesas dedutíveis.  
II - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.  
III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
APELADO(A) : MARINALVA DIAS QUIRINO e outros  
: MARINISA MURAKAMI  
: MARIO ALFREDO DE MARCO

ADVOGADO : MARIO SERGIO LEI MUNHOZ  
APELADO(A) : MARISA GIOVANONI  
ADVOGADO : MARISA TOSHIKO ONO TASHIRO  
PARTE RE' : MARIZA HELENA PRADO KOBATA  
AGRAVADA : MARIZA TOLEDO DE ABREU LEITE  
No. ORIG. : MARY UCHIYAMA NAKAMURA  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e  
outro  
PARTE RE' : MASASHI MUNECHIKA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116894020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP. PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Fixação de prazo prescricional para a ação civil pública de modo análogo às ações populares. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002765-72.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002765-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCELO PRENDA ALBERNAZ ELIAS reu preso  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00027657220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva

apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Acórdão ao qual não falta elementos para a defesa contrastar a deliberação da Turma com o que entenda em seu favor.

VI -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000987-31.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000987-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE AURELIO DA SILVA  
ADVOGADO : MS005538 FABIO RICARDO TRAD e outro  
APELANTE : VILMAR UMAR  
ADVOGADO : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009873120064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

##### **PENAL. DELITO DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.802/89. CLASSIFICAÇÃO DELITIVA. PROVA. PENA.**

- Hipótese dos autos que é de imputação de conduta dos acusados introduzindo, transportando e trazendo consigo 120kg (cento e vinte quilogramas) de inseticida de procedência estrangeira em desacordo com a legislação aduaneira vigente.

- Caso que é de crime único, que se classifica no artigo 15 da Lei nº 7.802/89. Impossibilidade que cumulação com a previsão do artigo 334 do Código Penal. Precedente da Turma.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que autorizaram a graduação da pena-base acima do mínimo legal e no patamar adotado na sentença.

- Caso em que avulta determinante a influência da confissão na sentença para embasar o decreto condenatório de referido corrêu. Pedido da defesa de aplicação da excogitada atenuante que merece acolhida.

- Possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea por serem igualmente preponderantes. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo da Controvérsia. Compensação que tem como única consequência impedir a exasperação da pena na segunda fase, não afastando, porém, os demais efeitos decorrentes da reincidência. Precedentes do STJ.

- Sanção pecuniária reduzida porquanto a quantidade aplicada na sentença se mostra desarrazoada e desproporcional às circunstâncias judiciais avaliadas em desfavor dos réus e à gravidade abstrata do delito objeto da condenação.

- Concedido o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quanto a um dos corrêus porquanto atendido o requisito do limite de pena e também porque as circunstâncias não são desfavoráveis a ponto de autorizar o indeferimento, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios, descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais. Sendo o outro corrêu reincidente em crime doloso, fica mantido o regime inicial semiaberto, bem como a não substituição da pena privativa liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos artigos 33, §2º e 44, II, do

Código Penal.

- Mantida a declaração da perda do cargo público. Inteligência do artigo 92, I, "a", do Código Penal.
- Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para excluir a condenação por delito do artigo 334 do Código Penal e reduzir a sanção pecuniária quanto a ambos os acusados, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quanto ao corréu Vilmar Umar e aplicar a atenuante da confissão espontânea quanto ao corréu José Aurélio da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11052/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001333-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : PEDRO APARECIDO DA SILVA e outro  
: JOSINA ANTUNES SOUSA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015662720024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP142182 LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069834320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-73.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUCIANA APARECIDA BASSO e outros

ADVOGADO : NEIDE ANTONIO VAZ MARTINS  
APELADO(A) : MARIA LUZIA LIPARINI  
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro  
AGRAVADA : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 00022317320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109794920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso

interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040815-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FABRIS  
ADVOGADO : SP119416A GENARO PASCHOINI  
INTERESSADO : FACAN INFORMATICA LTDA -ME e outro  
: ROSELY CORREA LEITE FABRIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00041-2 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010079-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLAUDEMIR JOSE GUERRERO e outro  
: MARCELO ZAIDAN  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033859320088260286 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029249-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ARTFIX DO BRASIL COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00675412620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CINTIA APARECIDA DA SILVA FRANCO PIERATZKI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044548720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-58.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003888-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CELIO BARBOSA THOMAZ  
ADVOGADO : MS004254 OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2002.61.82.038266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RESPEC SERVICOS EMPRESARIAIS E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : SP109184B MARILEIA BRITO IVO e outro  
INTERESSADO : IVONE ARONE e outro  
SEM ARONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00382664720024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO - QUESTÃO TÉCNICA E COMPLEXA - NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL - FÉ PÚBLICA

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - O laudo pericial não vincula o julgador na formação de seu convencimento, mas, por ter fé pública e ser equidistante das partes, pode ser considerado por ele, quando a lide versar sobre questões técnicas e complexas que fogem do seu domínio.

IV - As prescrições do art. 31, §§ 3º e 4º da Lei 8.212/91 não se aplicam ao caso, pois dizem respeito à responsabilidade solidária do tomador de serviços temporário.

V - O parecer sobre o laudo pericial elaborado pelo Grupo Fiscal de Apoio Técnico à Procuradoria da Fazenda Nacional não pode ser considerado imparcial, já que é órgão vinculado à Receita Federal do Brasil.

VI - Sendo claras as conclusões do período, é dispensável a resposta a todos os quesitos formulados pela partes.

VII - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2010.61.19.009452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA DE CARGAS GRILLUS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP084136 ADAUTO PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094523920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
PARTE RE' : ROBERTO EGYDIO SETUBAL e outro  
: HENRI PENCHAS  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.052924-5 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO/DIRETORES - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo legal, para afastar Roberto Egydio Setubal e Henri Penchas do pólo passivo da execução, por não restar provado nos autos que infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016010-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JK COML/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP155139 EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00160101620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do

Código de Processo Civil.  
III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-72.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COM/ DE FERROS SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057917220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-56.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014875620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009731-08.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIA FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097310820124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007744-47.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MOTOMIL DE PIRACICABA COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077444720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021538-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e  
outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER COIMBRA ASSIS e outros  
: MARCELO MONACO  
: CRISTIANO TORRES DA SILVA  
: RENATA CAMPOS DUARTE  
: ANA PAULA SILIANO BRITO  
: ANTONIO CARLOS DELGADO SAMPAIO  
: FERNANDO BULCAO RIO  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00215383620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA MACHADO TALARICO e outros  
: REGINA MEIRELLES FONSECA (= ou > de 60 anos)  
: DORIS LEVY BICUDO  
: FATIMA APARECIDA CALEGARI  
: MARIA APARECIDA DE LIMA VIANNA  
: APARECIDA MARIA ABI JAUDI  
: JOANA PERRI MANOEL  
: NICE APARECIDA TONIOLO CAMILLO (= ou > de 60 anos)  
: MATHILDE HEIDEN CHESKYS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER  
: SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA  
AGRAVANTE : OLGA GORES  
ADVOGADO : SP123872 MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI  
: SP125604 PRISCILA DE OLIVEIRA MOREGOLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004504-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039545520124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - CONTRATAÇÃO DIRETA UNIFORME A TODOS OS FUNCIONARIOS - OBRIGATORIEDADE - ENTIDADE ABERTA OU FECHADA - ARTIGO 28, § 9º, *alinea "p"* da Lei 8.212/91- PRESCRIÇÃO - ARTIGO 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

I - Por vedar a entrada de novos participantes, a forma contratual de instituição da previdência privada constante nos autos infringe as disposições do art. 16 da LC 109/2001.

II - Em qualquer modalidade de contratação direta de previdência privada complementar, aberta ou fechada, a lei não autoriza o instituidor a disponibilizar planos diferenciados no âmbito da empresa. Art. 26, II, §§ 1º a 3º da LC 109/2001 c/c Circular SUSEP nº 86 de março/1999 e art. 28, § 9º, "p" da Lei 8.212/91.

III - Entidade representativa de pessoas jurídicas pode contratar planos abertos coletivos diferenciados de previdência privada para cada filiada considerada individualmente, desde que no âmbito da empresa seja uniforme para todos os funcionários. Inteligência art. 26, II, §§ 1º a 3º da LC 109/2001 espelho da Circular SUSEP nº 86 de março/1999.

IV - Inexistindo provas nos autos de recolhimento parcial ou total da contribuição, nada havia para ser homologado; portanto não se aplicam os termos do art. 150, § 4º do CTN, mas sim a regra sobre decadência prevista 173, I do Código Tributário Nacional.

V - Embargos de declaração convertido em agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012005-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MAZETTO IND/ E COM/ DE ALUMINIOS LTDA

ADVOGADO : SP129471 LEO BORGES BARRETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120055520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701159-40.1994.4.03.6106/SP

1994.61.06.701159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MAQUINAS AGRICOLAS FORTUNA LTDA  
ADVOGADO : SP014512 RUBENS SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07011594019944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação

adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-49.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NILZA TEREZINHA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103484920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.019728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LEMO LEMMI  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : LEMMI S/A LITO ESTAMPARIA COM/ METAIS E MATERIAIS INDUSTRIALIZADOS e outro  
 : IVO LEMMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027064919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.031262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP178485 MARY MARINHO CABRAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP246898 ERICA MARIA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046386220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002734-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros  
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: JUBSON UCHOA LOPES  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00004645119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001964-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA e outro  
: BENEDITO PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00310257520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030578-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA - em recup. judicial e outro  
: KARVIA DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA e outros  
: MAURO NOBORU MORIZONO  
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO  
: CAROLINA MIDORI MARCONDES MORIZONO  
: DANIEL MINORU MARCONDES MORIZONO  
: MARIA KUMIKO KADOBAYASHI IWAMOTO  
: MONIQUE SUEMI MARCONDES MORIZONO  
: CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA  
: REDOMA PERFUMES LTDA  
: CANAL FACIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA  
: PONTO FINAL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: MACADAMO COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051601620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-46.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OESTE PAULISTA COM/ DE CEREAIS E SEMENTES PRESIDENTE  
PRUDENTE LTDA e outro  
: ELIAS CAMPOS SALES  
ADVOGADO : SP139281 CARLOS ALBERTO DESTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108524620094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034791-05.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LILIAN PIMENTA GRIMALDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00347910520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038975-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA  
ADVOGADO : SP088548 JOSE MARCOS DA CUNHA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00176-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : EMBRACIL - INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP129642B CLAUDIA GHIROTTI FREITAS e outro  
APELADO(A) : MARIA SOLEDADE NOGUEIRA DA LUZ  
ADVOGADO : SP216470 ALEXANDRE CARDOSO DE BRITO e outro  
CODINOME : MARIA SOLEDADE NOGUEIRA DA LUZ  
APELADO(A) : MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA  
ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00171884420054036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL É PARTE LEGÍTIMA NA AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CONTRATO C.C DANO MORAL PROPOSTA POR MUTUÁRIOS EM VIRTUDE DE VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERDEPENDÊNCIA ENTRE OS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E FINANCIAMENTO. ARTIGO 618 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL E DIMINUIÇÃO DO VALOR ARBITRADO. INOVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DANO MORAL. SÚMULA 362 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARCIALMENTE. E PARCIAL PROVIMENTO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante

não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Questão específica referente ao artigo 618 e parágrafo único do Código Civil, e diminuição do valor arbitrado não conhecimento, por não serem matérias trazidas em contestação ou apelação.

IV. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança".

V. Correção monetária a partir do arbitramento. Esse, aliás, é posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ (súmula 362).

VI. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo legal e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024925-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : DUTRA CEREALISTA LTDA  
PARTE RE' : MARIO FELICIANO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DANO MATERIAL. NÃO HÁ REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º. MÉRITO ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA. PARTE AUTORA. ARTIGO 333, I DO CPC. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. Não há reexame necessário por ser o direito controvertido não excedente a 60 salários mínimos, a teor do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

IV. É ônus do autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

V. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IVO BOFF e outro  
: ERMELINDA BOFF  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036748820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002191-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro  
: DECELINA DE LIMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087063320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. A impenhorabilidade dos honorários advocatícios dos profissionais liberais é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, e no caso dos autos, não obstante os agravantes terem trazido a hipótese de que os valores pretendidos formam reserva excedente que não afeta a manutenção da subsistência do executado, além de não devidamente demonstrada, tal fundamentação não foi apresentada ao juízo *a quo*, uma vez que às fls. 121/121 v.º dos autos originários, os agravantes se limitaram a requerer o arresto de 96,5% dos honorários de sucumbência dos processos mencionados, sem quaisquer outras fundamentações, de modo que essa parte da fundamentação não pode ser analisada por esta E. Corte, em sede recursal sob pena de supressão de instância.

VI. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012789-47.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : GENIAL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/270

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127894720114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição. Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001894-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS GULIAS e outro  
: FLAVIA SILVANA GRUCCI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00198708820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO

## RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000883-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOB LUIS MARCONDES MAGALHAES  
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00145514220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003873-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALMIR SILVA DOS SANTOS e outro  
: VIVIANE DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00215241320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001128-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DANIEL DE OLIVEIRA e outro  
: MARILIS PAIVA PACHECO AGUIAR  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS VITIELLO CIRILLO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082078520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028107-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro  
SUCEDIDO : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 498/2575

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : LJL PARTICIPACOES LTDA e outros  
: LUIZ RODOVIL ROSSI  
: MARIA LUCIA ROSSI  
: LUIZ RODOVIL ROSSI JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00429562220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069869-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : YOSHIHIRO MITSUUCHI  
ADVOGADO : SP177654 CARLOS RENATO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : BIO ENG IND/ E COM/ LTDA e outro  
: PLINIO ELIAS DE LIMA SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.029273-1 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO/DIRETORES - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo legal, para afastar Yoshihiro Mitsuuchi do pólo passivo da execução, ante a ausência de provas de que infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-55.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124vº  
INTERESSADO : MARIA DOLORES SANCHES VILANI e outro  
                  : URBANO VILANI  
ADVOGADO : SP105736 HUMBERTO FERNANDO DAL ROVENE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : URBANO VILANI COM/ DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ARTIGO 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

II- O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação

suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.  
III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.  
IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-57.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005549-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO  
: DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS  
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro  
No. ORIG. : 00055495720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001342-13.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013421320124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000990-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA e outros  
: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA  
: VIACAO SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009904820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO -

## IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004724-44.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.004724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SMF CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00047244420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-22.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.007932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO MENDEL SCHEFLER  
ADVOGADO : SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro  
No. ORIG. : 00079322220064036301 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026774-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP064373 JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: JUBSON UCHOA LOPES  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00004645119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001230-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.03571-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031880-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PEMATEC TRIANGEL DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022615020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLIMED CLINICA MEDICA BOITUVA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00000-9 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-19.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CELIA FARIA DE FERNANDES e outros  
: GUSTAVO DE FARIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : WANDA MORAES  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064921920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ART 1º DA LEI 8.540/92 PELO RE 363852/MG - EC 20/98 - INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA LEI 10.256/2001

I - A contribuição funrural prevista no art 25, I, II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98.

II - O RE nº 363852/MG não tem efeito erga omnes nem vincula; porém, por questão de segurança jurídica, não há impedimento que seja adotado como norte decisório pelas demais competências jurisdicionais inferiores.

III - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o tipo tributário, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa técnica legislativa. Não agisse assim o legislador, o caput do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

IV - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "b" da CF/88.

V - A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

VI - O período de cobrança da exação com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

VII - O vício de inconstitucionalidade que maculava o fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 foi desfeito pela Lei 10.256/2001.

VIII Extrai-se do teor do RE nº 363.852, que o STF já reconheceu como lei nova com arrimo na EC nº 20/98 a de nº 10.256/2001, pois consignou na ementa do referido julgado que as contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91 somente não subsistiriam nas redações das Leis 8.540/92 e 9.528/97.

IX - Antecedentes jurisprudenciais.

X - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR, VENCIDA A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO, MANTIDA A SENTENÇA QUE RECONHECEU A INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 10.256/2001.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002651-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002651-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO	: SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00412819619904036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Na hipótese, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, e seguiu a orientação sedimentada nas Cortes Superiores e Regionais.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-60.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO(A) : GILBERTO SILVA MEDEIROS FILHO e outro  
: DANIELA APARECIDA EGAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039946020134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-08.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANO MARCOS LOPES  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035110820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002163-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TROMBINI EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : SULINA EMBALAGENS LTDA e outros  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LENOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00536916520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0648654-42.1984.4.03.6100/SP

2008.03.99.039131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OZEAS BANDEIRA EPAMINONDAS  
ADVOGADO : SP081309 MICHAEL MARY NOLAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado tratou satisfatoriamente da questão atinente à prescrição do direito do autor, fundamentando-se não só em entendimentos jurisprudenciais proferidos por esta E. Corte, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta a possibilidade de acolhimento do presente recurso.

IV. A tentativa do embargante em conduzir, no âmbito dos embargos de declaração, debate até então não instaurado nos presentes autos não deve ser admitida. A utilização de argumentos inéditos lançados apenas em sede de declaratórios caracteriza inovação recursal, a qual não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico.

V. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VII. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-36.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002331-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLAVIO BEZERRA DE CARVALHO e outros  
: FABIO ARCE DE ARAUJO  
: JOSE FRANCISCO ALBANO DA SILVA FILHO  
: ANDERSON DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)

EMBARGANTE : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : FABIO AUGUSTO ORTIZ DE OLIVEIRA  
: MS005033B FATIMA SUZUE GONCALVES ADAO e outro  
: 00023313620044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o v. acórdão ora embargado analisou de maneira minuciosa todas as questões levantadas nos recursos de apelação interpostos pelos réus, discorrendo, pormenorizadamente, a respeito da responsabilidade objetiva do Estado e da ação dos agressores/réus, o que fez amparado em entendimentos jurisprudenciais proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V. A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037565-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2a REGIAO - AMATRA II  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro

REMETENTE : SP151439 RENATO LAZZARINI  
: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00024766720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração

opostos pela União Federal como agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.  
II - A revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não constou do pedido inicial o pleito sobre referido reflexo, conseqüentemente não merecendo nenhuma reforma a decisão agravada.

IV - Não há que se falar em afronta/ofensa ou negativa de vigência ao artigo 97 da CF/88, uma vez que a decisão recorrida não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/1991), para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre o aviso prévio indenizado e reflexos (exceto gratificação natalina).

V - Recebidos os Embargos Declaratórios como Agravo legal e negado provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração da União Federal como Agravo Legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : WILSON ROBERTO BERTHOLINI e outro  
                  : EDSON BERRETTA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
No. ORIG. : 00118520720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-59.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE MORGAN BRETAS  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001825920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-08.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANA PAULA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP126124 LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122440820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
AGRAVANTE : CLEITON LUIZ TABORDA  
ADVOGADO : SP163843 RODRIGO MARTINS SISTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/61vº  
No. ORIG. : 00054863920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Ressalta-se que foi apensada e julgada conjuntamente a esta, a ação cautelar de suspensão de leilão extrajudicial requerida pelo mutuário (AC nº 0004729-45.2012.4.03.6106), na qual foi proferida sentença de procedência do pedido, cujo recurso de apelação interposto pela CEF restou prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

V - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FERNANDO MACHADO COSTA e outros  
: FERNANDO DOMINGUES MANSANO  
: GIOVANI BOTTAZO  
: CARLOS ANDRE BISSOLI MONTEIRO  
: MARINES VELASQUES DIAS  
: ROBERTA RODRIGUES CUSTODIO  
: CELESTINE KELLY COSTA E SOUZA OSAKI  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00214941720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033085-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CRISTIANO RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP134345 ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro  
INTERESSADO : FERNANDO PAES DE BARROS  
ADVOGADO : PR025168 GUILHERME NAVARRO LINS DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : JOAO CARLOS CORREA CENTENO  
                  : FLAVIO MARCIO BONSEGNO CARVALHO  
                  : JOSE PETRONIO MORATO FILHO  
                  : PAULO ENRIQUE MORAES COCO  
                  : PEDRO JOSE DA SILVA MATTOS  
                  : FRANCISCO EUSTAQUIO CHAVES MENDES  
                  : ANTONIO CELSO CIPRIANI  
                  : MARIO SERGIO THURLER  
                  : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS (MASSA FALIDA) massa falida e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RE' : OMAR FONTANA espolio  
ADVOGADO : SP138723 RICARDO NEGRAO e outro  
PARTE RE' : RUBENS MARIO BRUM NEGREIRO e outro

No. ORIG. : GABRIEL ATHAYDE  
: 00569960920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIMENTO. CARÁTER MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES INCLUIDAS NO ARTIGO 135 DO CTN. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso dos autos, restou constatada omissão no v. acórdão e a sua retificação ensejou a modificação do julgado, motivo pelo qual os embargos de declaração possuíram caráter modificativo/infringente.

IV. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).

V. Não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

VI. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, a motivar a inclusão dos sócios no pólo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, por ser procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

VII. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada em seus termos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, atribuindo-lhes efeitos infringentes para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada em seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-  
86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS BIAGI e outro  
: MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI  
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PARTE RE' : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);  
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);  
c) fins meramente infringentes (...);  
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)  
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);  
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)  
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010356-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIS CARLOS FERRARI  
: IRLETE MATIAS LUCENA FERRARI  
: ALBINA MAZARO FERRARI  
: IF TRANSPORTE LTDA -EPP e outros  
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : ANTONIO ALBINO FERRARI falecido  
No. ORIG. : 2007.61.05.001534-1 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013949-

18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013949-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RICARDO CONSTANTINO e outros : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR : JOAQUIM CONSTANTINO NETO : HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE'	: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO : LAURO WELLINGTON RIBEIRO : ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros : SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
No. ORIG.	: 00040567020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-84.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011528420124036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação

adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00554-2 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão posta no apelo, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-03.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007481-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GETULIO FLORES e outros  
ADVOGADO : MS004014B JOAO FREDERICO RIBAS  
INTERESSADO : JAIME VALLER  
              : MARIA LIDIA VALLER  
ADVOGADO : MS014659 LIVIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : SEGRACO BENEFICIADORA DE COUROS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa nos termos da lei, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A parte embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-18.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007480-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GETULIO FLORES e outros  
ADVOGADO : MS004014B JOAO FREDERICO RIBAS  
APELANTE : JAIME VALLER  
: MARIA LIDIA VALLER  
: SEGRACO BENEFICIADORA DE COUROS LTDA  
ADVOGADO : MS014659 LIVIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
: MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - MULTA NÃO CONFISCATÓRIA

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Não cabe ao judiciário afastar a aplicação da taxa Selic, pois sua incidência tem previsão legal e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

VI - As multas não se submetem à regra do não-confisco, já que são penalidades legalmente impostas.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, para afastar os sócios da executada do pólo passivo da execução fiscal, ante a ausência de prova de que infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-68.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDICTO MORATO  
ADVOGADO : SP305052 LUCAS MARCOS GRANADO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017486820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema discussão foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030127-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE MOLAS MANDARIM LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00228786919964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO DE AVELLAR KESSELRING  
ADVOGADO : SP077851 FABIO ZINGER GONZALEZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : JOMAFRE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 00012031220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquele objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, a questão dos honorários advocatícios foi totalmente apreciada.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033099-

19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PARTIDO DOS TRABALHADORES DIRETORIO MUNICIPAL DE SAO  
PAULO  
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101046120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre as questões jurídicas postas, expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - Os embargantes não descreveram objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretendem apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Ambos os embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036255-69.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECNION IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP013405 JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060153-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO MORAES e outros  
: ROSANA MAZZONI  
: ROSANGELA MAZZONI VIANA

ADVOGADO : ROSELI MAZZONI SERAFIM  
ENTIDADE : CARLOS MAZZONI  
INTERESSADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014487-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IARA CANDIDO DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
PARTE AUTORA : ELENICE TENORIO CAVALCANTI FUZI e outros  
: HELENA FUJIKO UEDA OTSUBO  
: IZILDINHA APARECIDA CARELLI VEGAS  
: JANETE TORRESI DIAS  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
No. ORIG. : 00144870820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-61.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO SHOPPING FRANCA POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027183-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO

No. ORIG. : 03.00.00646-5 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão posta no apelo, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-28.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ZENITE TEREZA DE OLIVEIRA AVILA espolio e outro  
: EUGENIO CLETO AVILA espolio  
ADVOGADO : SP065329 ROBERTO SABINO e outro  
REPRESENTANTE : APARECIDO CLETO AVILA  
ADVOGADO : SP065329 ROBERTO SABINO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
No. ORIG. : 00045612820124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010027-61.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADVAILSON GERALDO PINTO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100276120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADVAILSON GERALDO PINTO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064585220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000292-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.07819-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021496-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GRICI CASCALDI e outros  
: ELAINE MASCIOLI BERLINGERI  
: MARIA DO CARMO CANDELORO  
: SANDRA MARIA AYAKO MORISE FUSE  
: EULINA BERNARDO DA FONSECA DA SILVA  
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00214968420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017572-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINAENCO SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA  
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00175726020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-83.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BLASPINT MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002988320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015166-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO STUMPF

ADVOGADO : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ  
ENTIDADE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00040-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS CAIO massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
No. ORIG. : 00.00.00088-8 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As partes recorrentes buscam rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração ambos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003583-40.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035834020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013375-52.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00133755220084036181 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO CONFIGURADO. AFASTAMENTO DE MAUS ANTECEDENTES VALORADO COM AFRONTA À SÚMULA Nº 444 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. A materialidade delitiva é incontroversa, e restou devidamente comprovada pelos elementos obtidos na fase extrajudicial, que atestaram a inidoneidade dos documentos apresentados para o cômputo de tempo de serviço relativo a vínculos laborais fictícios.
2. A autoria delitiva e o dolo na conduta do acusado são inequívocos, diante da prova testemunhal coligida e reconhecimento fotográfico do réu pelo segurado.
3. Conquanto sejam fartas de apontamentos as folhas de antecedentes do réu carreadas aos autos, observo que não há qualquer registro cartorário de trânsito em julgado de condenação criminal por fato anterior ao ora em apreço, de modo que não se lhe pode atribuir maus antecedentes, observado o teor da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Vale assinalar que é igualmente descabida a valoração negativa de sua personalidade ou de sua conduta social apenas em razão das ações penais em curso, valendo destacar que o enunciado pretoriano veda qualquer aumento da pena-base por esse fundamento, consagrando o princípio da não culpabilidade.
5. Deve ser mantida a causa de diminuição de pena do art. 14, II, do CP, na fração de 1/3 (um terço), eis que o réu praticou todos os atos executórios que lhe cabiam para a prática do estelionato, que apenas não se consumou por haver sido detectada a fraude na análise do pedido de benefício previdenciário pelo INSS.
6. Com base na nova reprimenda corporal, e considerando que já ocorreu o trânsito em julgado da condenação para a acusação, resta consumada a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, regulada pela pena concreta, nos termos do art. 109, V, c.c. art. 110, §1º, do CP, em sua redação original.
7. Apelação da defesa parcialmente provida. Extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa a fim de reduzir a pena-base para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, restando a pena final em **1 (um) ano, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário**, e, de ofício, julgar extinta a punibilidade do réu, nos termos do art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006817-25.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.006817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAVID ALBUQUERQUE FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : EVANDRO RICCI VOLPE

No. ORIG. : 00068172520124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO, ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA.**

1. Materialidade do crime de receptação comprovada por meio do Auto de Apreensão de Exibição/Apreensão/Entrega e do Auto de Avaliação, os quais atestam a apreensão de um *notebook/laptop*, 20 (vinte) caixas dos Correios, uma calça de *tactel* da marca Adidas, e uma caminhonete Fiat/Fiorino, de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetos reconhecidos pelos carteiros vítimas do crime de roubo destes.
2. Autoria delitiva comprovada por depoimentos testemunhais dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, os quais afirmaram que, ao conversarem com o réu, este confirmou que as mercadorias subtraídas dos Correios estavam em sua casa e, ao adentrarem a residência, ali notaram que havia duas caixas abertas - de quais foram retirados um *notebook* "HP" e um agasalho da marca Adidas - e outras dez fechadas e empilhadas, todas dos Correios. Segundo o relato dos policiais, ao indagarem sobre a procedência das mercadorias encontradas no local, o acusado lhes respondeu que foram com ele deixadas pelo seu irmão, responsável pelo crime de roubo.
3. Dolo constatado pela notoriedade da ilegalidade da situação, sendo remotíssima a probabilidade de que o réu não soubesse que as caixas em seu poder haviam sido subtraídas ilicitamente, visto que estão endereçadas a diversas pessoas e são escassas as ocasiões cotidianas em que alguém recebe tantas correspondências de uma única vez.
4. Não há elementos nos autos que suscitem suspeitas acerca da fiabilidade dos depoimentos dos agentes policiais. Não trouxe a defesa qualquer prova sobre supostos atos de abuso de autoridade cometidos pelos oficiais, conforme determina o art. 156 do Código de Processo Penal.
5. Recurso desprovido. Condenação por crime de receptação confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002072-85.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.002072-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : HILTON ALVES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : MS013616A RAFAEL GONCALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS  
(Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020728520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE CIGARROS IRREGULAMENTE IMPORTADOS DO PARAGUAI. ART. 334, §1º, "C", DO CP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI 10.833/03. PARÂMETRO ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL EM RELAÇÃO AOS OUTROS RAMOS DO DIREITO. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A**

## CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. A Segunda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.
2. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.
3. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.
4. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.
5. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.
6. Assim, considerando que a prática da infração penal em questão teve como consequência na seara administrativa a aplicação da pena de perdimento das mercadorias, avaliadas em R\$ 14.367,50 (quatorze mil, trezentos e sessenta e sete reais e cinqüenta centavos), cabe considerar que o prejuízo ao erário no caso em apreço equivale a R\$ 7.183,75 (sete mil, cento e oitenta e três reais e setenta e cinco centavos), patamar inferior ao parâmetro acima mencionado, de maneira que se impõe o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da tipicidade.
7. A defesa do réu não expressou em suas razões recursais qualquer inconformismo com relação à condenação pelo delito de uso de documento falso, cujo cometimento restou cabalmente comprovado pela prova documental, pericial e oral coligidas na instrução criminal, sendo incontroversas a materialidade e a autoria delitiva, assim como o dolo do acusado.
8. Observo que as duas condenações transitadas em julgado, além daquela que serviu para a caracterização da reincidência, foram empregadas pelo juízo sentenciante para atribuir caráter desabonador à personalidade do réu, de modo que a sua reutilização a título de maus antecedentes constituiria vedado *bis in idem*.
9. No entanto, cabe o aumento da pena-base, considerando as circunstâncias do crime, valoradas como negativas. Fixação em 2 anos e 8 meses de reclusão.
10. A Terceira Seção do colendo Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento de que inexistepreponderânciaentre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.
11. O valor despendido pelo réu para a aquisição dos cigarros apreendidos, bem como para custear a viagem ao Paraguai, são elementos que denotam capacidade econômica que justifica a fixação do valor do dia-multa acima do mínimo legal, de acordo com o critério bifásico que rege a pena pecuniária.

12. É adequada a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, não sendo aplicável ao réu o disposto no art. 33, §2º, "b", do CP, considerada a sua reincidência, bem como por se apresentarem as mencionadas circunstâncias judiciais desfavoráveis que recomendam a fixação de regime mais gravoso, em conformidade com o §3º do referido dispositivo legal.

13. Recurso da defesa provido e recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento** ao recurso da defesa para absolver HILTON ALVES PEREIRA da imputação do art. 334, §1º, "b", do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP, e, com relação ao delito do art. 304 c.c. art. 297 do CP, para determinar a compensação da circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão espontânea, e **dou parcial provimento** ao recurso ministerial para exasperar as penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, calculados sobre o valor de 5/30 (cinco trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado da condenação, e para fixar o regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001716-62.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NUTRICIA ASTRID SOEDRINIE KAMIRAN reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017166220134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CP. EMPREGO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. Não se justifica o estado de necessidade na situação em contexto, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada pelo réu.
3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido presa em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
4. É firme a jurisprudência de que é imperiosa a aplicação da circunstância atenuante, ainda que qualificada por tese exculpante, se a confissão serviu de fundamento para a condenação do acusado. Precedentes do c. STJ.

5. A *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, deve ser concedida ao acusado, presumindo-se que não integram o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros.

6. Diante da falta de provas de que o réu integrasse organização criminosa, e da falta de evidências acerca de sua consciência sobre o seu grau de colaboração com a criminalidade organizada, a benesse não deve ser obstada por sua mera condição de "mula".

7. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, é adequado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.

8. Não merece acolhimento o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, eis que o apelante não carrou aos autos provas da alegada impossibilidade econômica para o seu cumprimento, consistindo meramente em alusão genérica à realidade social das "mulas".

9. Apelação de defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou parcial provimento** ao recurso da defesa, a fim de reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), e para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, restando as sanções penais definitivas em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 544 (quinhentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000135-03.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000135-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ANTONIO BATISTA CHALEGA reu preso  
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001350320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ADEQUADA. TRANSNACIONALIDADE. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO PARA FINS DE MERO DESLOCAMENTO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. São incontroversas a materialidade e autoria em relação ao delito, o que se deduz por exames periciais juntados, depoimentos pessoais e testemunhais que fazem constar dos autos.

2. É cediço que, ao depor, os milicianos estão sujeitos ao compromisso de dizer a verdade, nos termos do art. 203 do CPP, assumindo as conseqüências inerentes à sua violação, de modo que não se pode pressupor a sua suspeição pela mera condição de agentes públicos, assim como não se pode atribuir valor absoluto às suas declarações.

3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido preso em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.

4. A pena-base do delito foi firmada em 06 (seis) anos de reclusão, exacerbada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (3.874 gramas de cocaína), patamar que contempla de modo satisfatório a preponderância dessas circunstâncias, definida no art. 42 da Lei de Drogas, mostrando-se razoável ao escopo preventivo e retributivo da sanção penal o patamar definido na sentença recorrida.

5. Não deve incidir a causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/06, se o acusado se valeu do transporte público coletivo apenas para o seu deslocamento, não tendo se utilizado dele para a propagação das drogas entre os usuários, e sem acarretar perigo à segurança pública.

6. Diante do *quantum* estabelecido, impõe-se a manutenção do regime inicial fechado de cumprimento da pena, em conformidade com o art. 33, §2º, "a", do CP.

7. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, restando integralmente mantida a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006878-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIANA ROSA DE SA  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
No. ORIG. : 00068780420094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. REJEIÇÃO.

1. A apelada, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão de fls. 660/660v e 666/672v, tanto assim que sequer se pretendeu enquadrar a alegação de ausência de dolo específico em alguma das hipóteses de cabimento do recurso.

2. Não se verifica contradição nas considerações feitas por este relator para afastar a figura excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, reconhecida na sentença.

3. Conforme explanado detalhadamente em meu voto, embora encontre suporte probatório a assertiva de que a firma individual administrada pela acusada enfrentou dificuldades financeiras no período em que foram praticados os fatos - situação comum a de muitas empresas e inerente ao risco da atividade - não restou comprovado que se tratasse de uma crise excepcional e insuperável de outra forma que não através da prática do delito em questão, sob pena de extinção da firma ou do comprometimento do pagamento de verbas alimentares.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015349-61.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CAROLINE GRANATOWICZ incapaz  
ADVOGADO : SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES e outro  
REPRESENTANTE : RICARDO GRANATOWICZ  
: BERNARDO GRANATOWICZ  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00153496120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. ARTS. 118 E 120 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM LÍCITA E DA PROPRIEDADE DOS BENS. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DO INTERESSE AO PROCESSO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante o disposto nos artigos 118 e 120 do CPP, a restituição de coisa apreendida somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem.

2. Ao menos em princípio, a retenção desses bens pelo juízo tem fundamento na finalidade assecuratória da instrução criminal, que prepondera sobre o interesse do particular, uma vez presente o binômio composto pela utilidade e necessidade da medida cautelar.

3. Na hipótese dos autos, não foram trasladadas cópias do mandado de busca e apreensão em que efetivada a medida assecuratória, não se extraindo dos autos sequer a data em que ocorreu a apreensão do numerário em questão.

4. Com efeito, a ausência desta informação inviabiliza a conferência da contemporaneidade entre a posse dos valores apreendidos e a celebração do aniversário de 12 anos da requerente na qual, segundo se alega, seria comum a doação de elevadas quantias em dinheiro como presente, segundo a tradição judaica - de modo a se estabelecer a pretendida correlação entre os fatos a justificar a licitude da origem do bem.

5. Ademais, não consta do incidente em apreço qualquer documento que aponte com exatidão o crime pelo qual o requerente originário foi investigado e, posteriormente, denunciado, o que impede a análise acurada do interesse

da apreensão para o processo, sendo certo que é ônus do requerente demonstrar a sua inexistência.

6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000028-91.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : RONDERSON DE AGUIAR SILVA  
: RUBENS CLECIO VIEIRA  
: ROGERIO JOSE DE CARVALHO MORAIS  
ADVOGADO : SP113261D ADALBERTO LUIS VERGO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : EDSON VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MG092772 ERICO MARTINS DA SILVA  
No. ORIG. : 00000289120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE CIGARROS IRREGULAMENTE IMPORTADOS DO PARAGUAI. ART. 334, §1º, "C", DO CP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI 10.833/03. PARÂMETRO ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL EM RELAÇÃO AOS OUTROS RAMOS DO DIREITO. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. AUSÊNCIA DE PROVA DO DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO.

1. A Segunda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.

2. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

3. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho,

quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

4. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.

5. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.

6. Na hipótese dos autos, não obstante o laudo pericial tenha feito uma estimativa de valores que seriam devidos no caso de importação regular, resultando no total de R\$ 63.665,59 (fl. 116), impõe-se para a presente finalidade a aplicação da norma do art. 65 da Lei 10.833/03, que determina a adoção da alíquota padrão de 50% sobre o valor das mercadorias que sofreram pena de perdimento, e que não é excepcionada nos casos de descaminho de cigarros, carecendo de amparo jurídico a pretensão de afastamento da norma veiculada pela acusação.

7. Apelação ministerial desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010388-93.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DANNY JAVIER ROSALES SINOS reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00103889320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. O ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A materialidade delitativa comprovada por meio de auto de apresentação e apreensão, termo de apreensão

lavrado de substâncias entorpecentes e drogas afins lavrado pela Receita Federal, Laudo de Perícia Criminal Federal (Preliminar de Constatação) e Laudo de Perícia Criminal (Química Forense), demonstrando que o material que se encontrava em posse do acusado se trata de 1.873g (mil, oitocentos e setenta e três gramas) de cocaína, substância incluída na Lista de Substâncias Proscritas F/F-1, da Portaria SVS/MS nº 344/98 e na RDC nº 21, com 75% (setenta e cinco por cento) de pureza.

2. Autoria e dolo comprovados por depoimentos testemunhais e confissão do réu, colhidos em sede policial e em juízo.
3. Estado de necessidade não reconhecido, por não ser crível que o acusado não dispusesse de outras alternativas de conduta senão a prática do crime de tráfico de drogas para amenizar suas alegadas dificuldades econômico-financeiras.
4. Pena-base adequadamente fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, tendo em vista, em especial, a quantidade e a natureza da droga (1.873g - mil, oitocentos e setenta e três gramas - de cocaína).
5. A prisão em flagrante não opõe óbice ao reconhecimento da confissão (Precedente do STJ) e, ademais, a tese de inexigibilidade de conduta diversa integra as explicações sobre o motivo do crime, não afastando a assunção do delito pelo réu.
6. Transnacionalidade comprovada nos autos, particularmente pelo fato de o acusado ter sido preso em flagrante ao chegar em território nacional desembarcando de voo proveniente de Lima, Peru, portando seu passaporte, cartão de entrada e informações de viagem.
7. O *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. *In casu*, a ré foi denunciada porque "trazia consigo" substância entorpecente, sendo esta a conduta criminosa, sendo perfeitamente possível a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, pois, como visto, a ação praticada não foi "exportar", restando afastada a alegação de ocorrência de *bis in idem*.
8. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não aplicável, porquanto o acusado tinha plena ciência de sua conduta, buscando e contatando por telefone seu aliciador estava preso em estabelecimento penal, implicando sua integração a organização criminosa.
9. Prevendo o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com pena de multa (como ocorre com o art. 33 da Lei 11.343/06), o afastamento desta pelo juiz configuraria decisão *contra legem*, o que deve ser rechaçado. Ademais, a multa aplicada em processo penal não quitada passa a constituir dívida de natureza civil e rege-se pela legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública (art. 51 do Código Penal), não devendo opor empecilhos à liberdade de locomoção do réu, sob pena de violação ao art. 5º, XV e LXVII, da Constituição Federal.
10. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se o preceito do art. 12 do Código Penal, conjugando-se as determinações do art. 42 da Lei 11.343/06 com o disposto nos parágrafos do art. 33, e com o art. 59 do Código Penal, ao qual remete o § 3º do dispositivo anteriormente mencionado.
11. Caso em que a quantidade e natureza de droga apreendida, confrontadas com os bons antecedentes e personalidade da réu, circunstâncias do crime e montante de pena de reclusão fixada, permitem o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.
12. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por ausência de requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).
13. Tratando-se de réu estrangeiro, sem vínculo com o distrito da culpa, mantém-se a prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal), adequando as condições da prisão cautelar ao regime ora estabelecido.
14. Apelação defensiva parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação defensiva, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2013.61.19.002535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LIUDMILA KUSTOVA reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025359620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CP. EMPREGO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO PARA FINS DE MERO DESLOCAMENTO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. Não se justifica o estado de necessidade na situação em contexto, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada pelo ré.
3. A *transnacionalidade* do delito está devidamente configurada, particularmente pelas passagens internacionais juntadas aos autos e pelas circunstâncias fáticas, tendo sido presa em flagrante ao *trazer consigo*, para fins de transporte internacional, a droga acima especificada, nos termos da denúncia.
4. É firme a jurisprudência de que é imperiosa a aplicação da circunstância atenuante, ainda que qualificada por tese exculpante, se a confissão serviu de fundamento para a condenação do acusado. Precedentes do c. STJ.
5. Não deve incidir a causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/06, se o acusado se valeu do transporte público coletivo apenas para o seu deslocamento, não tendo se utilizado dele para a propagação das drogas entre os usuários, e sem acarretar perigo à segurança pública.
6. No que concerne ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei de Drogas, as informações apresentadas pela ré em interrogatório não foram confirmadas, tampouco resultaram na identificação de comparsas ou para a apreensão de drogas, de modo que não deve incidir a minorante da delação premiada, porquanto ineficaz.
7. Diante do *quantum* estabelecido e da ausência de circunstâncias contraindicativas, é adequado o cumprimento da reprimenda corporal inicialmente no regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, §2º, "b", do CP.
8. Não merece acolhimento o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, eis que o apelante não carrou aos autos provas da alegada impossibilidade econômica para o seu cumprimento, consistindo meramente em alusão genérica à realidade social das "mulas".
9. Tampouco é o caso de revogação da prisão preventiva da acusada, ante a presença dos requisitos do art. 312 do CPP, diante dos elementos que denotam a gravidade concreta do delito e a reiteração delitiva pela ré, estando assim caracterizada a ameaça à ordem pública, bem como à aplicação da lei penal, representada pelo fato de se tratar de acusada estrangeira e sem residência ou vínculo pessoal no distrito da culpa.

10. Apelação de defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, aplicar a circunstância atenuante da confissão espontânea, afastar a causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06 e fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, restando definitivas as penas de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias e 725 (setecentos e vinte e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003185-39.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE DE LIMA  
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00031853920094036102 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. MAUS ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. PENA RESTABELECIDA.**

1. É hábil a caracterizar maus antecedentes a condenação por crime cometido anteriormente ao ora denunciado, mas com trânsito em julgado posterior a este. Precedentes do STJ e da c. Segunda Turma.
2. A atribuição de efeitos infringentes à decisão proferida em sede de embargos de declaração manejados pelo Ministério Público Federal e o restabelecimento da pena tal como fixada na sentença condenatória não implica *reformatio in pejus*, uma vez que integra o v. acórdão embargado e não extrapola os limites da sentença apelada, nem se vale do recurso interposto pela defesa para agravar a situação do réu. Precedentes do STJ.
3. Recurso ministerial provido, para sanar omissão e reconhecer a existência de maus antecedentes do embargado, restabelecendo a pena definitiva tal como fixada na r. sentença condenatória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para sanar omissão e reconhecer a existência de maus antecedentes do embargado, negando provimento ao recurso de apelação da defesa e restabelecendo a pena definitiva tal como fixada na sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00105 HABEAS CORPUS Nº 0004813-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA  
: FLAVIO ROBERTO MONTEIRO DE BARROS  
PACIENTE : LIN XIURONG  
ADVOGADO : SP202372 ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00148371020094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCAMINHO. CRIME DE NATUREZA FORMAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF AO TIPO PENAL. INEXIGIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA A TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 334 DO CP. APLICAÇÃO DA PENA ADMINISTRATIVA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. DENEGAÇÃO.

1. A pretensão dos impetrantes de sujeitar o delito imputado ao regime jurídico próprio dos crimes contra a ordem tributária, especialmente no tocante à aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, com base na semelhança entre os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais sob a perspectiva do interesse fiscal do Estado, não tem amparo no sistema normativo ou mesmo na jurisprudência majoritária das Cortes Superiores e desta egrégia Corte regional.

2. Cabe destacar que, à diferença do que ocorre nas condutas insertas no art. 1º da Lei 8.137/90, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias introduzidas em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos pela sua importação é a consequência prevista no ordenamento jurídico para tal espécie de infração, conforme dispõem os artigos 71, III, 675 e 689, VI, do Decreto nº 6.759, de 2009, que rege o sistema aduaneiro.

3. Não há, portanto, como se exigir o exaurimento da via administrativa e a consequente constituição definitiva do crédito para que ocorra a consumação do delito, a qual se perfaz com a entrada irregular das mercadorias no país, diante de sua natureza formal. Precedentes do STF, do STJ e deste egrégio Tribunal.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000777-34.2007.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO WANDERLEY FLORES JUNIOR  
: JOAO VIEIRA DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007773420074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. DESCAMINHO. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE CIGARROS IRREGULAMENTE IMPORTADOS DO PARAGUAI. ART. 334, §1º, "C", DO CP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI 10.833/03. PARÂMETRO ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL EM RELAÇÃO AOS OUTROS RAMOS DO DIREITO. ABSOLVIÇÃO.

1. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

2. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

3. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.

4. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.

5. No caso em comento, as mercadorias apreendidas foram avaliadas num total de R\$ 35.105,25 (trinta e cinco mil cento e cinco reais e vinte e cinco centavos). Uma vez aplicada a pena de perdimento de bens, aplica-se o art. 65 da Lei 10.833/03, chegando-se à conclusão de que os tributos devidos pela acusada totalizaram **R\$ 17.555,62** (dezesete mil e quinhentos e cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos), não ultrapassando o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que dá ensejo à aplicação do princípio em comento.

6. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, restando mantida a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002541-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JONAS RIEPER GUZI  
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro  
                  : SP102136 CLESIO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : SERGIO RICARDO COLOMBO  
                  : RICARDO ANDRADE DE FREITAS  
                  : MARCIO SIDNEY ZANCA  
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro  
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO DA SILVA  
                  : ALMIR PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP287070 IVAN RODRIGUES MARTINS e outro  
INTERESSADO : JOAO BATISTA TRIUMPHO  
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)  
                  : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : RODOLPHO TRIUMPHO  
                  : ALMIR PEDRO DA SILVA JUNIOR  
                  : JOSE GABRIEL CENSONI  
No. ORIG. : 00025412120084036106 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, CAPUT, C.C. §3º, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. REJEIÇÃO.

1. A participação nas diligências da fase de inquérito policial de agentes da Polícia Federal que tenham relação matrimonial - sequer comprovada pelo embargante - não infringe qualquer disposição legal, em nada repercutindo na validade dos atos processuais praticados, além de não representar sequer remotamente algum prejuízo à defesa.

2. No recurso em apreço, há um nítido esforço do embargante de enquadrar dentre as hipóteses de cabimento sua pretensão de ver reapreciadas as questões de mérito que foram enfrentadas de maneira clara e minudente no voto do relator, ou ainda para veicular alegações manifestamente impertinentes, como os argumentos lançados com vistas a desconstituir o crime de quadrilha ou para afastar a circunstância agravante de reincidência que não foram reconhecidos na sentença condenatória nem no acórdão objurgado.

3. A imposição de regime inicial semiaberto de cumprimento de pena e a vedação da substituição de pena foram devidamente fundamentados, conforme se extrai do seguinte excerto do voto deste relator.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017381-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCO AURELIO MAGNANI  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00173813420114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 35 C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRESENÇA DOS FUNDAMENTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. REJEIÇÃO.

1. Alega o embargante que o acórdão incorreu em omissão ao não apreciar a possibilidade de concessão ao réu do direito de recorrer em liberdade, enquadrando-se em uma das hipóteses de cabimento do recurso elencadas no art. 619 do CPP.

2. Contudo, não houve a formulação deste pedido nas razões recursais, não carecendo de integração o aresto objurgado.

3. Dessa forma, somente caberia deliberação quanto a esse ponto caso se evidenciasse a necessidade de revogação da prisão preventiva *ex officio*, impondo-se a manutenção do *status quo ante* se não implementada tal hipótese.

4. É patente a periculosidade do acusado, a exigir a persistência da constrição corporal cautelar em vista da necessidade de preservação da ordem pública, estando presentes os requisitos do art. 312 e do art. 313, I, do CPP.

5. Por fim, vale destacar que se aplica ao caso o entendimento pretoriano segundo o qual: "não há lógica em permitir que o réu, **preso** preventivamente durante toda a **instrução** criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/2008).

6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010065-88.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SAMSON OLUWASEUN ALANI reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00100658820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DA ENTORPECENTES. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. BIS IN IDEM. TRANSNACIONALIDADE. CONDUTA DE EXPORTAR SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES. MATÉRIA ENFRENTADA NO ACÓRDÃO. COMPATIBILIDADE DA NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE COM A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão implicitamente afastou a alegação de *bis in idem* que consistiria na incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, que pressupõe a prática do verbo "exportar", o qual já teria sido valorado para a própria configuração do tipo penal.
2. Observou-se, portanto, que o núcleo típico do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, que recai sobre a conduta imputada ao réu é "trazer consigo" e não "exportar", mesmo porque a droga sequer transpôs as fronteiras nacionais.
3. Cumpre assinalar que não há qualquer incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a imposição de regime diverso do fechado, uma vez que este consiste apenas na forma de execução da pena privativa de liberdade imposta no decreto condenatório, ao passo que a constrição corporal cautelar tem por fundamento a presença dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP.

4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 HABEAS CORPUS Nº 0004237-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RODRIGO ANTONIO SERAFIM  
PACIENTE : JOSIVALDO ARAUJO OLIVEIRA reu preso  
: JOSE JACKSON OLIVEIRA RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00118765720134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DE REGIME **SEMIABERTO**. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PRISÃO PROVISÓRIA.

1. Consta da impetração que foi prolatada sentença que condenou os pacientes às penas privativas de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, vedando, contudo, o direito de recorrer em liberdade, ante a persistência do risco à ordem pública de motivou a decretação da prisão preventiva.

2. A persistência dos requisitos legais da prisão preventiva e a imposição de regime menos gravoso do que o empregado na segregação cautelar no julgamento do mérito em primeira instância formam um panorama fático-jurídico que impõe a readequação da forma de execução da prisão provisória, que não pode se revelar mais severa do que a própria sanção penal, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade das medidas cautelares e conseqüente constrangimento ilegal.

3. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder parcialmente a ordem** para determinar a transferência do paciente a estabelecimento adequado ao regime semiaberto, mantida a prisão preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001864-97.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro  
No. ORIG. : 00018649720044036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. SANEAMENTO DAS OMISSÕES DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. CAPACIDADE ECONÔMICA DO AGENTE. ACOLHIMENTO.

1. Embora o acórdão não tenha enfrentado a tese da valoração negativa indevida de fatos praticados após o crime para a exasperação da pena-base, cabe apenas consignar para fins de integração decisória a sua total carência de sentido diante do teor da sentença impugnada, que elevou a pena-base sob fundamento diverso.
2. Também no tocante ao pedido de revisão da pena de multa, formulado genericamente no último parágrafo das razões recursais da defesa, constata-se lacuna do julgado que requer colmatação, cabendo aqui, no entanto, alteração do dispositivo.
3. Embora o juízo *a quo* tenha exposto em seu raciocínio a noção de proporcionalidade que deve existir entre a pena pecuniária e a privativa de liberdade, servindo-se indiretamente aquela das balizas do sistema trifásico, pondero que o método a ser adotado para a fixação da quantidade de dias-multa deve ser o de se estabelecer sobre o valor mínimo previsto no art.49, *caput*, do CP (10 dias-multa), o acréscimo proporcional ao aplicado sobre a pena mínima cominada no tipo penal em questão. Fixação em 13 (treze) dias-multa.
4. A avaliação da capacidade econômica do réu para fins de aquilatação do valor unitário do dia-multa teve lastro em um elemento concreto constante dos autos, qual seja, a remuneração declinada pelo acusado em interrogatório judicial, devendo, contudo, ser desconsiderada a notoriedade do exercício de atividades do agronegócio, porquanto estranha ao contexto fático-probatório retratado nos autos, além de ser pouco revelador da sua capacidade econômica, à míngua de informações mais específicas quanto ao patrimônio e aos ganhos relacionados a esta área de atuação profissional. Redução do valor unitário para  $\frac{1}{4}$  do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela defesa para sanar as omissões apontadas, atribuindo-lhe efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação da defesa a fim de reduzir a pena de multa aplicada ao réu para 13 (treze) dias-multa, calculados sobre o valor unitário de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado até a data do trânsito em julgado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004177-25.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO LINHARES DA CUNHA NETO  
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: 00041772520074036181 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ANÁLISE DE PROVAS. ELEMENTOS COLHIDOS EM INQUÉRITO POLICIAL. ART. 155 DO CPP. RETRATAÇÃO DO RÉU EM JUÍZO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Recurso em que o Ministério Público Federal alega que a sentença não teria fundamentado a condenação do embargado apenas em elementos colhidos no inquérito policial e que teria examinado adequadamente o elemento subjetivo do tipo.
2. A confissão da prática delitiva pelo réu perante a autoridade policial não constitui prova da autoria e da presença do elemento subjetivo do tipo, se não estiver corroborada por provas produzidas em juízo.
3. Caso em que as testemunhas arroladas nada puderam esclarecer sobre os fatos e o acusado se retratou em juízo, de forma que a condenação proferida está calcada unicamente nas contradições existentes entre as declarações prestadas pelo acusado em sede policial e em juízo.
4. Retratação do réu que suscita substancial dúvida sobre o seu elemento volitivo, incidindo o princípio *in dubio pro reo*.
5. Recurso parcialmente provido, para sanar omissão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de embargos de declaração, para sanar omissão quanto à análise das provas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000271-16.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARNALDO ADASZ  
ADVOGADO : SP266259A PERICLES TAVARES CASTELLAR e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WANDERLEY GERALDO NOGUEIRA falecido  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JAN HARM KRUGER  
: JOSE JULIO ALVES  
No. ORIG. : 00002711620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. REJEIÇÃO.**

1. Não merece acolhimento o requerimento de conversão do julgamento em diligência para suprir a carência de provas que eventualmente embasassem a tese defensiva, cuja produção incumbia ao embargante no curso da instrução.
2. Exclusão da ilicitude em razão do estado de miserabilidade da empresa que não foi sequer aventada nas

contrarrazões da defesa, restando incabível a análise da figura exculpante supralegal, dada a sua excepcionalidade.  
3. Alegações relativas à co-responsabilidade de terceiros, origem dos rendimentos omitidos e higidez do crédito tributário que foram devidamente enfrentadas no voto.  
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-02.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEBER SANTOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP216034 EDIMILSON CAMARGO DE ANDRADE e outro  
INTERESSADO : JAGNER DOMINGOS DA COSTA  
ADVOGADO : SE003349 AURELIO BELEM DO ESPIRITO SANTO  
EXCLUIDO : ROBERTO CARLOS SILVA ROSARIO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007060220074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Questão referente à concessão de assistência judiciária gratuita expressamente analisada no v. acórdão embargado, não havendo omissão a ser sanada.
2. É cediço o entendimento de que os embargos de declaração tem por única função a correção da decisão recorrida, para o saneamento de eventuais vícios de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, sendo permitida a modificação do julgado somente de forma acidental, quando for necessária a expunção de qualquer um desses vícios, o que não ocorre no presente caso.
3. Não há distinção conceitual entre o instituto da assistência judiciária gratuita prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e aquele disposto na Lei n.º 1.060/50, tratando-se somente de situação de regulamentação da norma constitucional por lei ordinária.
4. Não é necessária, para fins de prequestionamento, a referência expressa de dispositivos constitucionais e ordinários na decisão judicial, bastando que haja juízo explícito sobre o ponto debatido. Precedente do STJ.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2007.61.10.013699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRANILDES LOPES DA SILVA  
: JOAQUIM DIAS DA SILVA  
: ADEMIR RODRIGUES DE BARROS  
: LIDIANE LOPES DA SILVA  
: FERNANDO ROSA DOS SANTOS  
: ELIANE APARECIDA LOPES DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP184346 FÁBIO JOSÉ CAMARGO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : ABILIO CESAR COMERON  
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro  
INTERESSADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00136999520074036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO. NULIDADE DO ACÓRDÃO COM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NÃO CONFIGURADAS QUANTO AOS DEMAIS RECURSOS.

1. O silêncio proposital do réu e de seu defensor constituído por tão longo período, durante o qual aquele praticou em nome próprio os atos processuais adequados à sua defesa, a fim de lhes conferir aparente regularidade, demonstra que o ora embargante vem nesta seara recursal alegar a própria torpeza, da qual não pode obter benefício, conforme dicção do art. 565 do CPP.
2. Por outro lado, não obstante seja questionável a boa-fé de um dos réus ao apresentar indevidamente razões recursais também em nome do corréu, sem ter sido constituído nos autos como seu patrono, não há qualquer evidência de que tenha este anuído ou concorrido para eventual induzimento do juízo em erro, de sorte que deve ser decretada a nulidade do acórdão apenas com relação a este embargante, por cerceamento de defesa, com o conseqüente desmembramento da ação penal quanto a ele.
3. No mérito, os embargantes veiculam teses que foram devidamente enfrentadas e afastadas no acórdão objurgado, com fins exclusivos de prequestionamento ou com vistas à reapreciação do julgado, incabível nesta via recursal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pela defesa de ABÍLIO CESAR COMERON e IRANILDES LOPES DA SILVA e acolher os embargos de declaração opostos pela defesa de JORGE MARCELO FOGAÇA DOS SANTOS para anular o acórdão da apelação apenas com relação a este réu, determinando o desmembramento do feito com relação a ele, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO RICARDO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00082994920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INCLUSÃO DE DESPESAS LEGALMENTE DEDUTÍVEIS INEXISTENTES EM DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL DE TERCEIRO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE. SÚMULA Nº 444 DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo são inequívocos e restaram comprovados nos autos.
2. O réu apresentou versões inverossímeis e contraditórias em suas oitivas judiciais, tendo afirmado, ainda, que possuía vasto conhecimento na identificação de fraudes em documentos apresentados pelos clientes, o que, por si só, infirma a tese da defesa de que foi ludibriado pelos documentos falsos que lhe teriam sido apresentados pela contribuinte a fim de comprovar a realização de despesas com saúde, instrução e previdência social.
3. À luz do princípio da não culpabilidade e da vedação ao aumento da pena-base em virtude de inquéritos policiais e ações penais em curso, consagrada no enunciado da Súmula nº 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se o afastamento da valoração negativa do eventual histórico delituoso do réu, seja a título de maus antecedentes, seja como personalidade voltada à prática de crimes, haja vista que a referida súmula não faz distinção entre tais circunstâncias judiciais.
4. No entanto, o refinamento intelectual da fraude praticada, também mencionada pelo juízo sentenciante, denota a intensidade do dolo e a elevada censurabilidade da conduta que autorizam a fixação da pena acima do mínimo legal, ante a valoração negativa da culpabilidade. Fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
5. Não há *bis in idem* entre a majorante do art. 71 do CP e a elevação da pena-base, porquanto nítido que os acréscimos decorrem de fundamentos diversos.
6. Embora o art. 60, *caput*, do CP, estabeleça a preponderância da situação econômica do réu na fixação da pena de multa, é consabido que o seu dimensionamento se rege pelo critério bifásico, pelo qual a quantidade de dias-multa é graduada de acordo com a gravidade da infração penal, ao passo que as condições econômicas do réu são sopesadas na determinação do valor unitário do dia-multa, no caso em questão fixado no valor mínimo legal.
7. À míngua de circunstâncias que recomendem a imposição de regime mais gravoso, ao menos em conformidade com os elementos contidos nos presentes autos, impõe-se o regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, "c", do CP.
8. Não obstante o comportamento evasivo do acusado no início da ação penal tenha representado risco concreto à aplicação da lei penal, apresentando-se com lastro idôneo a decisão de decretação da prisão preventiva, o regime ora fixado torna excessiva a segregação corporal, que tem natureza excepcional no sistema de medidas cautelares instituído pela Lei 12.403/11. Substituição por medida cautelar diversa prevista no inciso I do art. 319 do CPP.

9. Por fim, deve ser afastada a indenização fixada na sentença com base no art. 387, IV, do CPP, tendo em vista que não houve pedido específico do MPF para a sua concessão, seja na exordial ou em sede de alegações finais, tratando-se de questão que não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

10. Apelação da defesa parcialmente provida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa a fim de reduzir a pena-base para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, restando a pena final em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, bem como para substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa e afastar a indenização prevista no art. 387, IV, do CPP, e, de ofício, fixar o regime aberto de cumprimento de pena e substituir a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010277-20.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.010277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO ARAUJO PEREIRA reu preso  
: EVERTON LUIS AIRES INACIO reu preso  
ADVOGADO : EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00102772020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DOSIMETRIA DE PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Recurso de embargos de declaração parcialmente provido, com incidência de efeitos infringentes, para sanar omissão referente à análise das circunstâncias judiciais e reduzir as penas-base dos réus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso, com incidência de efeitos infringentes, para sanar omissão referente à análise das circunstâncias judiciais e reduzir as penas-base dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11053/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005715-11.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/116  
INTERESSADO : ADERRAMA FERNANDES DO AMARAL  
ADVOGADO : SP160360 ADRIANO AUGUSTO FÁVARO e outro  
No. ORIG. : 00057151120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante alega que o acórdão é omissivo no tocante à caracterização do delito do artigo 334, "caput", do Código Penal.
2. Omissão inexistente.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004491-59.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.487/490  
INTERESSADO : TIAGO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP272678 IGOR FRANCISCO DE AMORIM OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante aponta obscuridade no acórdão no tocante à fundamentação da exclusão do aumento da pena base.
2. Obscuridade inexistente.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003186-67.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : EVANDRO DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SP292336 SHARLES ALCIDES RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : ELISEU DOS SANTOS CARVALHO  
: CRISTIANO MORAES SANTOS  
No. ORIG. : 00031866720044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos laudos periciais, os quais atestaram a falsidade das notas em questão.
2. A versão apresentada pelo acusado é inverossímil. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
3. Afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal do réu.
4. Considerando que restou comprovado que o acusado tinha ciência da falsidade das notas apreendidas, afigura-se impossível a desclassificação para o delito previsto no artigo 289, § 2º, do CP.
5. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade das cédulas, foi mantida a condenação.
6. Certo é que o número de cédulas falsas apreendidas não é desprezível, sendo suficiente a ensejar a majoração da pena-base. Todavia, não foi este o fundamento adotado pela sentença recorrida e, sendo o recurso apenas da defesa, deixo de considerar o significativo número de cédulas como fator determinante ao aumento da pena-base.
7. A Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, adotada por este TRF3, impede a consideração de ações penais e inquéritos e processos criminais em andamento para configurar maus antecedentes. O mesmo se dá com relação às condenações ainda não transitadas em julgado.
8. As certidões e folhas de antecedentes constantes às fls. 164, 383/385, 502/505 e 516/519 demonstraram que o réu possui algumas condenações criminais, não constando, contudo, informações a respeito do trânsito em julgado das mesmas.

9. Ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição, a pena restou definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
10. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
11. Correta a fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do CP.
12. Reduzida, de ofício, a pena-base ao mínimo legal - 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a pena-base ao mínimo legal, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001116-57.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA ALEIXO  
ADVOGADO : SP138091 ELAINE HAKIM MENDES e outro  
APELANTE : TANIA GUIMARAES FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : SP312329 CAIO FILIPE JULIANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUANA JESSICA DIAS MARTINS  
ADVOGADO : SP318656 JOSE ALEXANDRE DE OLIVEIRA PIMENTEL (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011165720124036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, tendo em vista que o fato criminoso foi detalhadamente descrito, com todas as suas circunstâncias, nos termos do artigo 41 do CP.
2. A materialidade delitiva foi demonstrada pelo laudo pericial, o qual concluiu pela falsidade das notas em questão.
3. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
4. Assim, foi afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal dos acusados, calcada no evidente conhecimento da falsidade das notas apreendidas.
5. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade das cédulas apreendidas, foi mantida a condenação.
6. Em relação à ré Tânia Guimarães Fernandes, a pena-base foi fixada no mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP.
7. Presente a agravante da reincidência, tendo em vista que a ré foi condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, por infração ao disposto no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, III e V, com incidência do art. 33, § 4º, todos da Lei 11.343/06, por sentença que transitou em julgado em 2010 (fls. 398/402).
8. Presente a atenuante da confissão, nos termos do artigo 65, III, 'd', do CP.
9. A agravante e a atenuante citadas foram compensadas, e, ausentes causas de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo. Foi

fixado o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena.

10. A questão sobre a possibilidade de apelação em liberdade se encontra superada, do ponto de vista lógico, quando se está a analisar a própria apelação.

11. Inviável, pela mesma razão, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

12. Quanto ao pedido de transferência prisional, deve ser dirigido ao Juízo das Execuções Penais, que é o competente para tal apreciação.

13. Em relação à ré Luana Jéssica Dias Martins a pena-base foi fixada no mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP.

14. Ausentes atenuantes e agravantes bem como causas de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo. Foi fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

15. A ré declarou, quando de seu interrogatório judicial, que possuía renda mensal de R\$ 700,00 (fls. 367/368) e um filho recém-nascido, razão pela qual pediu a modificação da pena restritiva de direito "prestação pecuniária" para a pena restritiva de direito "prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas".

16. Considerando a situação econômica da acusada, a pena pecuniária imposta deve ser substituída por 01 (uma) pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais.

17. Em relação ao réu Marcelo de Oliveira Aleixo, a pena-base foi fixada no mínimo legal, nos termos do art. 59 do CP.

18. Presente a agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal, bem como a atenuante da confissão, nos termos do artigo 65, III, 'd', do mesmo diploma legal, ambas se compensaram.

19. Ausentes causas de diminuição ou de aumento, a pena restou definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo.

20. Foi fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do CP.

21. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, a saber: a) prestação pecuniária no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a ser destinada à entidade beneficente cadastrada na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP, a ser indicada pelo MPF após o trânsito em julgado, sendo que para o referido condenado fica quitada tal quantia pela fiança paga quando de sua liberdade provisória, cujo valor será integralmente utilizado para tal finalidade e b) limitação de fim de semana, sendo vedado ao condenado, pelo tempo de duração da pena (3 anos), ausentar-se de sua residência das 19:00h de sexta-feira às 6:00h de segunda-feira, sob pena de ter descumprida a pena com as consequências jurídicas daí advindas.

22. Considerando que não foi comprovada a origem ilícita dos valores apreendidos, devem ser devolvidos ao réu.

23. No entanto, o pedido de redução da pena pecuniária deve ser rejeitado, tendo em vista que o réu declarou, quando de seu interrogatório judicial, que recebe R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais, e que não possui dependentes, restando demonstrado que possui capacidade econômica para arcar com a pena pecuniária que lhe foi imposta.

24. Pelo mesmo motivo, não deve ser acolhido o pedido de devolução do valor pago a título de fiança.

25. Apelação de Tânia Guimarães Fernandes desprovida. Apelação de Luana Jéssica Dias Martins parcialmente provida, apenas para substituir a pena pecuniária por 01 (uma) pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais. Apelação de Marcelo de Oliveira Aleixo parcialmente provida, apenas para que lhe sejam devolvidos os valores lícitos apreendidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Tânia Guimarães Fernandes, dar parcial provimento à apelação de Luana Jéssica Dias Martins, apenas para substituir a pena pecuniária por 01 (uma) pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 do Código Penal e demais condições do Juízo das Execuções Penais, e dar parcial provimento à apelação de Marcelo de Oliveira Aleixo, apenas para que lhe sejam devolvidos os valores lícitos apreendidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : MARIA JOAO LOPES JORGE RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00108063120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06.

1. Narra a denúncia que no dia 25 de outubro de 2012, aproximadamente às 17h:00min, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, a acusada foi presa em flagrante delito, quando, agindo de maneira livre e consciente, tentou embarcar no voo TP 90 da companhia aérea TAP PORTUGAL, com destino a Lisboa/Portugal, transportando, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 1.986g ( mil novecentos e oitenta e seis gramas-massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. A materialidade e a autoria são incontestas e sequer foram impugnadas no recurso.
3. O estado de necessidade, seja como causa de exclusão da ilicitude, seja como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, cabendo ao réu o ônus da prova, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.
4. Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando ao recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.
5. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar que a acusada atravessara dificuldades financeiras de tal ordem a configurar o estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão, não sendo caso de aplicação do artigo 24, *caput* e §2º, do Código Penal.
6. A quantidade de entorpecente apreendido é realmente expressiva e autoriza, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, a exasperação da pena-base, não merecendo ser acolhido pleito defensivo de diminuição da pena ao piso legal.
7. A atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida porque serviu para contribuir para a formação do juízo condenatório, valendo ressaltar que não se exige arrependimento sincero, tampouco que a autoria fosse, até a confissão, desconhecida, de modo que a pena deve ser reduzida.
8. No caso dos autos a transnacionalidade do tráfico restou demonstrada de forma inequívoca, visto que a droga seria transportada do Brasil para Portugal, consoante a prova coligida aos autos.
9. Causa de aumento relativa à transnacionalidade mantida.
10. Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ele faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.
11. NO CASO CONCRETO, a ré é primária, com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de "per si", denotam o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficientes para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).\_\_
12. A pena definitiva resta fixada em 04anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 485 dias-multa.
- 13 A pena de multa decorre do tipo penal e não é possível sua não aplicação como pretende a defesa.

14. A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza no caso, visto que ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
15. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
16. O julgamento do recurso torna prejudicado o pedido de aguardar o recurso em liberdade.
17. Recurso parcialmente provido, nos termos do expedito, ficando a pena estabelecida em 04anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 485 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do expedito, ficando a pena estabelecida em 04anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 485 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004519-18.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : ALBERT BAINO reu preso  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00045191820134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06.

1. Narra a denúncia que o acusado, no dia 24 de maio de 2013, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, momentos antes de embarcar no voo QR 922 da empresa "QATAR Airways", com destino final Tóquio, de forma livre e consciente, guardava e trazia consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 3.046g (três mil e quarenta e seis gramas - massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. A materialidade e a autoria são incontestes e sequer foram impugnadas no recurso.
3. O estado de necessidade, seja como causa de exclusão da ilicitude, seja como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, cabendo ao réu o ônus da prova, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.
4. Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando ao recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.
5. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar que o acusado atravessara dificuldades financeiras de tal ordem a configurar o estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão, não sendo caso de aplicação do artigo 24, caput e §2º, do Código Penal.
6. A quantidade de entorpecente apreendido é realmente expressiva e autoriza, nos termos do artigo 42 da Lei de

Drogas, a exasperação da pena-base, não merecendo ser acolhido pleito defensivo de diminuição da pena ao piso legal.

7. A atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida porque serviu para contribuir para a formação do juízo condenatório, valendo ressaltar que não se exige arrependimento sincero, tampouco que a autoria fosse, até a confissão, desconhecida, de modo que a pena deve ser reduzida.

8. No caso dos autos a transnacionalidade do tráfico restou demonstrada de forma inequívoca, visto que a droga seria transportada do Brasil para o Japão, consoante a prova coligida aos autos.

9. Causa de aumento relativa à internacionalidade mantida.

10. Nos casos em que não esteja comprovado que o agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ele faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

11. NO CASO CONCRETO, o réu é primário, com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de "per si", denotam o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficientes para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto).

12. A pena de multa decorre do tipo penal e não é possível sua não aplicação como pretende a defesa.

13. A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza no caso, visto que ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

14. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

13. O julgamento do recurso torna prejudicado o pedido de aguardar o recurso em liberdade.

14. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena de 06 (seis) meses, em virtude da atenuante da confissão espontânea, resultando em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 dias-multa. Majoração de 1/6 (um sexto) (artigo 40, I, da Lei 11.343/06), resultando em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 dias-multa. Reduzida em 1/6 em virtude do §4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, a pena torna-se definitiva em 05 anos, 04 meses e 05 dias de reclusão, e 534 dias-multa., mantida, no mais, a sentença recorrida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de 06 (seis) meses, em virtude da atenuante da confissão espontânea, resultando em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 dias-multa. Majoração de 1/6 (um sexto) (artigo 40, I, da Lei 11.343/06), resultando em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 641 dias-multa, reduzida em 1/6 em virtude do §4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, tornando-se definitiva em 05 anos, 04 meses e 05 dias de reclusão, e 534 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000308-44.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.000308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : PETIT ANTHONY UKAGHA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA.

1. Réu condenado pelo cometimento do crime descrito no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, c.c. o artigo 71 do Código Penal.
2. As assertivas preliminares relativas à natureza da substância entorpecente para fins de fixar a pena base; ausência de aplicação da causa de diminuição de pena inserta no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06; fixação do regime inicial de cumprimento de pena são alegações que se confundem com a análise da dosimetria da pena, com ela analisadas.
3. A decisão que recebeu a denúncia não se encontra desprovida de motivação ou de fundamentação, uma vez que analisara as razões expendidas em defesa preliminar, concluindo, no entanto, pelo recebimento da peça acusatória.
4. O magistrado não depende de pedido da acusação para decretar a prisão cautelar. Com o permissivo do artigo 311 do Código de Processo Penal, o juiz pode fazê-lo de ofício, de forma fundamentada, desde que presentes os requisitos que autorizam a segregação provisória, na forma do artigo 312 daquele código.
5. Não há elementos que atestem eventual parcialidade do Juízo *a quo* ou ofensa ao processo acusatório, de forma que as preliminares invocadas demonstram, na verdade, o inconformismo da defesa com a prolação do édito condenatório, não ensejando qualquer nulidade processual.
6. Materialidade e autoria delitiva demonstradas pelo conjunto probatório.
7. Fixada a pena base no piso legal não se admite a incidência da atenuante da confissão espontânea, na dicção da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Confissão parcial que não revela a espontaneidade exigida para a redução da pena.
8. No caso dos autos a transnacionalidade do tráfico restou demonstrada de forma inequívoca, visto que a droga seria remetida ao exterior, consoante a prova coligida aos autos.
9. Não aplicável a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.
10. A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza no caso, visto que ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
11. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
12. Não há óbice à concretização da medida expulsória antes do término do cumprimento da pena ou a partir de eventual possibilidade de progressão de regime, cabendo ao Juízo da Execução a deliberação a respeito, que deverá analisar o caso concreto (se o fato da família, embora estrangeira também residir no Brasil, etc) deve influenciar na decisão.
13. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares invocadas e dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000005-22.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : OMOTAYO WAHAB BURAIMOH reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. ERRO MATERIAL. CÁLCULO ARITMÉTICO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. Consta da denúncia que, em 21 de dezembro de 2012, no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos, o acusado trazia consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 3.198g (três mil, cento e noventa e oito gramas - massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica.
2. A materialidade e a autoria são incontestas e sequer foram impugnadas no recurso.
3. O estado de necessidade, seja como causa de exclusão da ilicitude, seja como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, cabendo ao réu o ônus da prova, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu.
4. Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando ao recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.
5. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar que o acusado atravessara dificuldades financeiras de tal ordem a configurar o estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão, não sendo caso de aplicação do artigo 24, caput e §2º, do Código Penal.
6. A quantidade de entorpecente apreendido é realmente expressiva e autoriza, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, a exasperação da pena-base, não merecendo ser acolhido pleito defensivo de diminuição da pena ao piso legal.
7. A transnacionalidade do tráfico restou demonstrada de forma inequívoca, visto que a droga seria transportada do Brasil para o Japão, consoante a prova coligida aos autos. Causa de aumento relativa à internacionalidade mantida.
8. Mantida a incidência da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 na fração mínima de 1/6 (um sexto), sendo certo que o réu teve contato com agente de organização criminosa, que lhe entregou a droga que era transportada, circunstância que contribui para impedir que a redução ocorra acima de um sexto, mínimo legal.
9. A pena de multa decorre do tipo penal e não é possível sua não aplicação como pretende a defesa.
10. A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza no caso, visto que ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
11. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
12. O julgamento do recurso torna prejudicado o pedido de aguardar o recurso em liberdade.
13. Corrigido, de ofício, erro material consistente em cálculo aritmético da pena de multa, que fica estabelecida em 505 dias-multa. Recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto, mantida, no mais, a sentença recorrida, deferindo-se o pleito de justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material consistente em cálculo aritmético da pena de multa, que fica estabelecida em 505 dias-multa e dar parcial provimento ao recurso e deferir pedido de justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005032-96.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO

APELANTE : JHONATAN DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050329620114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. DOSIMETRIA. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. Réu denunciado pelo cometimento do crime descrito no artigo 157, "caput", do Código Penal.
2. A materialidade restou devidamente demonstrada pelo Boletim de Ocorrência e pelo Auto de Exibição e Apreensão. Os depoimentos também confirmam a ocorrência e consumação do roubo. Houve a subtração dos bens narrados na denúncia, propiciada por grave ameaça.
3. Autoria demonstrada, à saciedade, pelo conjunto probatório. Os depoimentos testemunhais e o reconhecimento fotográfico e pessoal do acusado restaram suficientes para provar a autoria delitiva, não se acolhendo alegação de insuficiência probatória.
4. A fundamentação utilizada no decisum para majorar a pena-base não pode prevalecer, por se tratar de elementar do crime, devendo ser reduzida ao mínimo legal.
5. Fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, que se mostra adequado e suficiente, minimamente pelo fato do réu ter simulado uso de arma de fogo.
6. Recurso desprovido. De ofício, reduzo a pena-base, nos termos do expendido, tornando definitiva a pena de 04 anos de reclusão, em regime semiaberto e 10 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 157, "caput", do CP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a pena-base, nos termos do expendido, tornando definitiva a pena de 04 anos de reclusão, em regime semiaberto e 10 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 157, "caput", do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003683-53.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : MARCOS PAULO GOMES reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00036835320134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ROUBO MAJORADO. ARTIGO 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- I. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Auto de Restituição.
- II. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
- III. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
- IV. O conjunto de provas materiais e testemunhais apontou Marcos Paulo Gomes como incurso no tipificado no art. 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, considerando que foram preenchidas todas as elementares do

tipo de roubo. Assim, inviável a desclassificação para o delito de constrangimento ilegal.

V. A pena-base foi mantida no mínimo legal - 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa - tendo em vista que todas as circunstâncias do art. 59 do CP são consideradas normais à espécie.

VI. Ausentes agravantes. Embora o acusado ainda não contasse com 21 anos na data dos fatos, a pena-base permaneceu no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, a qual dispõe que: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

VII. Não há que se falar em tentativa no presente caso, considerando que o réu foi preso em flagrante, logo após a subtração da coisa.

VIII. Presente a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, II, do CP, em razão do concurso de pessoas, foi mantida a majoração da pena em 1/3, passando para 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

IX. Ausentes causas de diminuição, a pena restou definitiva em 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

X. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'b', do CP.

XI. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

XII. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000139-52.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.000139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ZHENG PURAN  
: ZHENG XIAO YAN  
: MARIA TERESA PAZ ALONSO  
: CARLOS ROBERTO FERREIRA CLAUDINO  
: FABIO BATISTA ARCHANJO  
: LIDIA PORTUGAL CUNHA  
: EDI WILSON BORGES  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : GLAYDSON DA SILVA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00001395220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA AMPARADA NO ARTIGO 397, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

1. Acusados denunciados pelo cometimento do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.

2. Absolvição sumária, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal. Aplicação do princípio da insignificância.

3. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de

lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

4. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp nº 1.112.748-TO, tido como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que o parâmetro para aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho é de R\$10.000,00 (dez mil reais), a teor artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002.

6. Editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

7. O valor do crédito tributário permite a aplicação do princípio da insignificância.

8. Ainda que se tome como corretos os valores apontados pela Receita Federal - incluindo-se IPI, COFINS e PIS/PASEP - a correção monetária dos mesmos entre maio/2009 e março/2012 (Portaria nº 75, de 22 de março de 2012) não levaria a valores superiores a R\$20.000,00.

9. Ademais, com a pena de perdimento de bens, não se verifica mais o fato tributável, erigindo-se como obstáculo a incidência do tipo de descaminho por falta da elementar objetiva da tipicidade formal.

10. A conduta do agente que organiza a viagem somente pode ser analisada de forma individual, considerando-se a conduta de cada um dos corréus de forma isolada. Afastada a tipicidade penal pela insignificância delitiva, à denunciada também se estende a teoria da bagatela.

11. Aceita a proposta de suspensão condicional do processo pelos corréus, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, resta vedada qualquer prática de ato processual durante o período de prova, porquanto o feito encontra-se suspenso.

12. Ainda que supostamente cumprido o período de prova, uma vez que as audiências de suspensão condicional do processo ocorreram em 2011 no Juízo deprecado, bem assim a fiscalização do *sursis* processual, cabe ao magistrado da ação penal originária analisar o cumprimento ou não das condições acordadas com a homologação da suspensão condicional do processo: se revogada a suspensão, o processo retoma o seu curso (§3º do art.89 da lei nº 9.099/95) e o juiz poderá proferir decisão acerca da aplicação da teoria da bagatela; se expirado o prazo sem revogação do benefício, o juiz declarará extinta a punibilidade dos denunciados (§5º do art.89 da Lei nº 9.099/95).

13. Para tanto, em relação aos denunciados ZHENG PURAN e EDI WILSON BORGES deverá o processo ser desmembrado, retornando-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

14. Recurso a que se nega provimento no tocante aos denunciados ZHENG XIAO YAN, CARLOS ROBERTO FERREIRA CLAUDINO, FÁBIO BATISTA ARCHANJO, LÍDIA PORTUGAL CUNHA e MARIA TERESA PAZ ALONSO. Acolhido parcialmente parecer ministerial complementar para ANULAR PARCIALMENTE a sentença recorrida no tocante aos acusados ZHENG PURAN e EDI WILSON BORGES, a fim de se aguardar cumprimento do período de prova, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 ou se transcorrido, extinguir-se a punibilidade dos denunciados, restando prejudicado o apelo. ) Determinação de desmembramento dos autos em relação aos réus ZHENG PURAN e EDI WILSON BORGES, com a respectiva baixa dos autos ao primeiro grau de jurisdição.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso no tocante aos acusados ZHENG XIAO YAN, CARLOS ROBERTO FERREIRA CLAUDINO, FÁBIO BATISTA ARCHANJO, LÍDIA PORTUGAL CUNHA e MARIA TERESA PAZ ALONSO e ACOLHER parcialmente o parecer complementar da Procuradoria Regional da República para ANULAR PARCIALMENTE a sentença recorrida no tocante aos acusados ZHENG PURAN e EDI WILSON BORGES, a fim de se aguardar cumprimento do período de prova, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005035-09.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MILTON PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP126988 CESAR ALESSANDRE IATECOLA (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : ALEXANDRO REZENDE DA SILVA (desmembramento)  
: ANDRE REZENDE DA SILVA  
: ROSELAINÉ HENRIQUE DA FREIRIA  
: TIAGO VALADARES DUMONT  
: JOAO JESUS DIAS  
No. ORIG. : 00050350920064036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. INOCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

I - Na hipótese dos autos, a pena definitiva foi fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão, que prescreve em 12 anos, conforme o art. 109, III, do Código Penal.

II - A prescrição da pretensão executória verifica-se após o efetivo trânsito em julgado da sentença, para ambas as partes (CP, art. 110).

III - Prevalecia o entendimento de que o prazo da prescrição da pretensão executória começava a fluir da data em que transitou em julgado a sentença condenatória somente para a acusação, orientação que não pode prevalecer considerando que não há execução provisória da pena.

IV - O v. acórdão confirmatório da condenação transitou em julgado, para ambas as partes, em 13/03/2013, a partir de quando se verifica a prescrição da pretensão executória (CP, art. 110).

V - Considerando que o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes ocorreu em 13/03/2013, impõe-se afastar a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal.

VI - Recurso provido para desconstituir a decisão que declarou a extinção da punibilidade e determinar o prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para desconstituir a decisão que declarou a extinção da punibilidade e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
CECÍLIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009465-81.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : REGINA APARECIDA GOMES SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 577/2575

ADVOGADO : SP088272 MARCIO AUGUSTO FRANCO SANT ANNA e outro  
No. ORIG. : 00094658120044036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento administrativo referente ao benefício nº 42/072.969.989-7, através do qual ficou demonstrado que a ré, filha de Antônio Lourenço Gomes, recebeu indevidamente, após a morte de seu genitor, os valores referentes ao mencionado benefício de outubro/2001 até dezembro/2002.
2. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
3. As provas constantes dos autos indicam que a ré tinha plena ciência da ilicitude dos fatos, tendo se utilizado de fraude com o intuito de obter para si vantagem indevida, em detrimento da autarquia.
4. Assim, comprovadas a materialidade e autoria do delito e presente o dolo, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
5. A pena-base foi majorada em razão dos motivos da prática delitiva que apontam a meta da ré em obter, por vias ilegítimas e estranhas ao fixado legalmente, vantagem, com prejuízo direto à vítima; e em virtude das circunstâncias que revelam a despreocupação da agente ante o fato de se apropriar de pagamento indevido, de cunho previdenciário, lesando o Erário.
6. Como é cediço, é da essência do estelionato a obtenção de vantagem indevida, por vias ilegítimas, não podendo lastrear a majoração da pena-base.
7. O prejuízo sofrido pelo INSS (despreocupação da agente ante o fato de se apropriar de pagamento indevido, de cunho previdenciário, lesando o Erário), em que pese ser uma verdade; não pode ser considerado na primeira fase da dosimetria da pena, sendo exatamente por essa razão que se impõe a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal. Pena-base reduzida ao mínimo legal, ficando estabelecida em 01 ano de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa.
8. Ausentes circunstâncias agravantes, anota-se a presença das atenuantes genéricas do artigo 65, III, 'b' e 'd', do CP que, contudo, não podem reduzir a pena à vista do enunciado nº 231 da Súmula do STJ.
9. Presente a causa de aumento referente ao § 3º do artigo 171 do Código Penal, a pena fica majorada em em 1/5 (um quinto), de acordo com o entendimento desta Turma, passando para 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias e 15 (quinze) dias-multa, que se torno definitiva.
10. De ofício reduzida a pena-base nos termos do expandido e fixado o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal. Parcialmente provida a apelação do MPF para majorar a pena em 1/5 (um quinto), em razão da continuidade delitiva, de acordo com o entendimento desta Turma, passando para 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias e 15 (quinze) dias-multa, tornando-a definitiva, mantida, no mais, a r. sentença..

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reduzir a pena-base nos termos do expandido e fixar o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal e dar parcial provimento a apelação do MPF para majorar a pena em 1/5 (um quinto), em razão da continuidade delitiva, de acordo com o entendimento desta Turma, passando para 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias e 15 (quinze) dias-multa, tornando-a definitiva, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005548-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO  
APELANTE : MARIA THEREZA MESTRICH  
ADVOGADO : SP180458 IVELSON SALOTTO e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
REU ABSOLVIDO : JOSE EDUARDO GALVAO DE FRANCA FILHO  
No. ORIG. : 00055481620074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGOS 1º, I, C.C. 12, INCISO I, AMBOS DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Ré denunciada pelo cometimento dos crimes descritos nos artigo 1º, inciso I, c.c. 12, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90.
2. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento administrativo fiscal, bem como pela prova coligida aos autos.
3. Autoria comprovada pelo conjunto probatório.
4. Dolo demonstrado. A denunciada tinha plena ciência da ilicitude de sua conduta de prestar declaração falsa à autoridade fazendária com o fito de suprimir o pagamento de PIS e Cofins.
5. Pena base fixada no mínimo legal. Correta a incidência da agravante inserta no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal. - cometimento do crime com violação de dever inerente à profissão. Acertada a majoração da pena de metade derivada do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ante o vultoso montante sonegado.
6. A pena de multa seguiu a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, não merecendo reparos. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção corporal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que dava parcial provimento ao recurso para excluir o art. 12, Inciso I, da Lei 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Boletim de Acórdão Nro 11062/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004370-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : JOAQUIM VAZ DA CRUZ e outro

ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA  
ADVOGADO : SP189234 FÁBIO LUIZ BARROS LOPES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP230867 GUACYRA MARA FORTUNATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TAXA REFERENCIAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612791-19.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.612791-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
AGRAVANTE : RICARDO BENETTON MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP159083 MARCELO VALDIR MONTEIRO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06127911919984036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA**

**QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0008581-17.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008581-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : EDIVALDO LUIZ DE LIMA  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGANTE : GILVANA FELIX DA SILVA (desmembramento)  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS. 367/367 VERSO  
INTERESSADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00085811720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO DAS PARTES ACERCA DO ACÓRDÃO. NULIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Rejeitada a alegação de nulidade pela inversão na ordem de intimação das partes acerca do v. acórdão. O fato não acarretou nenhum prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa no caso concreto.
2. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (artigo 619 do Código de Processo Penal), mas não para rediscutir o julgado.
3. O julgado embargado não contém os vícios apontados, pois decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. A utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020271-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020271-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : PAULO SIQUEIRA GUERRA e outro  
: ANA MATILDE RAIMUNDO GUERRA  
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
REPRESENTANTE : EDUARDO RANNA LUCENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. QUESTÕES NOVAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28479/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001299-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001299-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
PACIENTE : LUCAS HENRIQUE BATISTA  
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO RODRIGUES VIEIRA  
: RUBENS CARLOS VIEIRA  
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA  
: ROSEMARY NOVOA DE NORONHA  
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI  
: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA  
: JOSE WEBER HOLANDA ALVES  
: ENIO SOARES DIAS  
: GLAUCO ALVES CARDOSO MOREIRA  
: JAILSON SANTOS SOARES  
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES  
: CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR  
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS  
: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA  
: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO  
: CARLOS CESAR FLORIANO  
: GILBERTO MIRANDA BATISTA  
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO  
: KLEBER EDNALD SILVA  
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS  
: TIAGO PEREIRA LIMA  
: MARCIO ALEXANDRE BARBOSA LIMA  
No. ORIG. : 00026093220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **LUCAS HENRIQUE BATISTA** em face de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Narra a impetração que o paciente foi denunciado nos autos da ação penal nº 0002609-32.2011.403.6181 pela prática das condutas prevista no artigo 333 do Código Penal, sendo que naqueles autos foi proferida decisão determinando a inclusão de seu nome no Sistema Nacional de Impedidos - SINPI, condicionando eventual saída do país a prévia autorização judicial.

Sustenta a parte impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal uma vez que a decisão carece de fundamentação, não havendo embasamento legal para adotar-se tal medida.

Pleiteia o deferimento da ordem para permitir que o paciente possa viajar ao exterior sem a necessidade de autorização judicial, expedindo-se ofício à Polícia Federal para retirada de seu nome do Sistema Nacional de Impedidos - SINPI.

Aduz, ainda, que este tribunal já deferiu, em favor de outros denunciados no mesmo feito criminal, ordem de *habeas corpus* para restabelecer o direito de locomoção ilegalmente cerceado.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja revogada a decisão que condicionou a saída do território nacional à prévia autorização judicial (fls. 02/10).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 161/162.

A liminar foi indeferida (fls. 169).

A d. Procuradoria Regional da República ofereceu parecer noticiando que em março de 2014 a autoridade impetrada recebeu parcialmente a denúncia, desmembrando a ação penal em relação ao núcleo denominado "corrupção nos correios", composto pelo paciente, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, com o que esta e. Corte não mais detém competência para a análise do feito, requerendo a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 171/183).

**É o relatório. Passo a decidir monocraticamente.**

Conforme noticiado pela Procuradoria Regional da República a autoridade impetrada declinou da competência e determinou o desmembramento dos autos originários, com a consequente remessa do feito à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Peço vênia para transcrever trecho da referida decisão proferida em 27/02/2014 (fls. 75/76 e 98):

*"4.1.4. Núcleo corrupção nos Correios*

*Observo que os supostos crimes de corrupção envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT ocorreram em Brasília - DF, e, embora tenham sido encontrados através de escutas na investigação que originou a presente ação penal, não estão ligados diretamente aos demais fatos investigados.*

*De fato, a inicial aponta suposta participação dos denunciados Paulo Vieira, Lucas Henrique Batista e Jefferson Carlos Carus Guedes, na prática dos crimes de corrupção, no intuito de favorecer o denunciado Lucas para que ganhasse licitações para operar franquias da EBCT nesta capital de São Paulo.*

*Embora o favorecimento viesse a ocorrer em São Paulo, a suposta corrupção foi realizada toda em Brasília, pois o ato corrupto seria praticado perante a Superintendência dos Correios na Capital Federal.*

*A reunião marcada entre Paulo Vieira e Jeferson Carus ocorreu em restaurante em Brasília. A eventual corrupção pratica também seria praticada no Distrito Federal, como já frisado.*

*Ressalto que os fatos aqui narrados são independentes dos demais analisados, embora tenham sido descobertos pelo mesmo meio (interceptação telefônica), o que poderia autorizar a reunião por conexão.*

*Ocorre que a conexão só subsistiria, caso houvesse necessidade de produção probatória em conjunto com os demais delitos, ou se todos os denunciados neste núcleo por corrupção também tivessem sido denunciados por quadrilha. Em outras palavras, embora existisse uma conexão inicial (conexão de fato), durante as investigações, entendo que esta não subsiste, em virtude do desmembramento do feito.*

*Por tais razões, deve prevalecer o foro do local em que ocorreram os delitos (Brasília - DF), até porque será mais fácil realizar a colheita de provas.*

*Assim, acolho a tese das defesas e declino da minha competência para analisar o presente núcleo, devendo a cópia integral dos autos principais e da quebra de sigilo serem remetidas à Seção Judiciária do Distrito Federal - DF, local da ocorrência do delito.*

*Devem ser remetidas cópias digitalizadas dos seguintes documentos:*

- 1. Cópias digitalizadas dos Autos circunstanciados 02, 03 e 04;*
- 2. Áudios R10, mencionado às fls. 977;*
- 3. Relatório nº 10*

*Devem, ainda, ser remetidos os originais dos apensos nº 30, 31, 32, 42 e 55, que estão relacionados com este tema, já que não interessam mais ao presente processo, certificando-se.*

*(...)*

*e) Núcleo corrupção nos correios*

*O presente processo será desmembrado do principal, devendo ser encaminhado ao juízo do Distrito Federal, em virtude do declínio de competência.*

*Réus que integrarão tais autos: Paulo Vieira, Lucas Henrique Batista e Jefferson Carlos Carus Guedes.*

*Providencie a secretaria a remessa dos autos desmembrados à seção judiciária do Distrito Federal."*

Por consequência, tendo em vista o declínio da competência nos termos expostos, este Tribunal não mais detém competência para a análise da presente impetração, de modo que eventual pedido de exclusão do nome do paciente do Sistema Nacional de Impedidos - SINPI deve ser formulado ao juízo ora competente.

Destarte, o julgamento do presente feito restou prejudicado.

Diante do exposto, com fulcro no disposto pelo artigo 187 do Regimento Interno desta e. Corte Regional, **julgo prejudicado** o pedido.

Intime-se.

Dê-se ciência ao MPF.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as formalidades de estilo.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003305-79.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003305-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES  
: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA  
PACIENTE : ANDREJ MENDONCA  
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00012684319994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Hildebrando Corrêa Benites e Thiago Nascimento Moreira em favor de Andrej Mendonça, noticiando a existência de ação penal instaurada contra o paciente por suposta prática do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal e objetivando a extinção do feito ao argumento de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pelo não conhecimento da impetração.

#### É o relatório.

#### Decido.

O presente "habeas corpus" foi impetrado em 17 de fevereiro de 2014, às 13:09h, e versa reiteração de pedido formulado no "habeas corpus" nº 0003297-05.2014.4.03.0000 impetrado no mesmo dia, às 13:04h, portanto, anteriormente a presente impetração.

Anoto, a propósito, que à época da apreciação do pedido de liminar não foi possível afirmar que se tratava de "habeas corpus" repetitivo haja vista que o impetrante indicou como autos de origem os de nº 0001268-43.1999.403.6002, nada mencionando acerca dos de nº 0001250-22.1999.403.6002.

Destarte, tratando-se de "habeas corpus" repetitivo de outro anteriormente impetrado, indefiro liminarmente o pedido, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003507-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003507-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
IMPETRANTE : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
: LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJA OGLANIAN  
PACIENTE : PAULO RODRIGUES VIEIRA  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00026189120114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **PAULO RODRIGUES VIEIRA** em face de ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consubstanciado na manutenção das medidas cautelares impostas em substituição à prisão preventiva.

Segundo a parte impetrante, em 30/11/2012, o eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos, relator do *habeas Corpus* nº 0033972-19.2012.4.03.0000/SP, deferiu em parte o pedido liminar, substituindo a prisão preventiva pela adoção de medidas cautelares. Tal decisão foi confirmada, por unanimidade, pela c. 2ª Turma desta Corte, em sessão realizada em 08/01/2013.

Argumenta que há mais de um ano vem cumprindo as obrigações impostas em substituição à prisão preventiva, sem que sequer tenha sido recebida a denúncia, não havendo justa causa para a manutenção das medidas.

Aduz que diante desse panorama e ante o caráter provisório do qual se revestem as medidas cautelares é de rigor a sua revogação, sem prejuízo do compromisso de comparecer em Juízo todas as vezes que for intimado, bem como comunicar mudança de residência.

Requer a concessão da ordem, a fim de que sejam revogadas as medidas cautelares impostas (fls. 02/25).

A liminar foi indeferida (fls. 48/48vº).

A parte impetrante comunicou a revogação das medidas cautelares constitutivas do objeto da impetração, postulando o julgamento, consoante o disposto no art. 187, do Regimento Interno desta Corte (fls. 53).

A autoridade coatora prestou informações, noticiando que em relação ao paciente a denúncia foi recebida em sua integralidade (exceção feita à parcela da denúncia em que houve declínio da competência), sendo que na referida decisão houve manifestação no sentido de revogação de todas as medidas cautelares impostas aos réus tão logo sejam citados. Informou, ainda, que os respectivos mandados de citação já foram expedidos (fls. 55/57).

A douta Procuradoria da República requereu seja julgado prejudicado o pedido, nos termos do art. 187, do Regimento Interno desta Corte (fls. 109).

### **É o relatório. Passo a decidir monocraticamente.**

Conforme noticiado pela parte impetrante, bem como pela autoridade impetrada, as medidas cautelares objeto da presente impetração foram revogadas.

Peço vênia para transcrever trecho da referida decisão, no tocante à revogação das medidas cautelares (fls. 100):

*"As medidas cautelares de restrição de locomoção (pedido de autorização para viajar e inscrição no SINPI); comparecimento mensal/quinzenal em juízo; e prestação de contas (neste último caso, em relação à EDUCA), perderão sua razão, tão logo seja efetivada a citação dos réus.*

*Tal fato decorre do próprio fundamento que decretou as medidas restritivas: possibilitar a persecução penal. A partir do recebimento da denúncia, e tão logo sejam citados os réus, não haverá mais razão para que as restrições permaneçam, exceto se os réus futuramente obstarem a persecução penal (esquivando-se de receber intimações, por exemplo), quando poderá ser decretada nova medida restritiva, inclusive prisão preventiva.*

*Assim, tão logo sejam citados os réus, ficarão sem efeitos as medidas cautelares impostas anteriormente, devendo a secretaria providenciar a expedição de ofício para baixa no SINPI, bem como ficarão dispensados do comparecimento em juízo."*

Por consequência, cessado o alegado constrangimento ilegal, o julgamento do presente feito restou prejudicado. Diante do exposto, com fulcro no disposto pelo artigo 187 do Regimento Interno desta e. Corte Regional, **julgo prejudicado** o pedido.

Intime-se.

Dê-se ciência ao MPF.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as formalidades de estilo.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005345-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005345-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : DANIEL SILVESTRE  
PACIENTE : SANTIAGO ANTONIO  
ADVOGADO : SP276476 DANIEL SILVESTRE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00045078520084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Oficie-se à autoridade impetrada solicitando informações específicas acerca dos fatos narrados no presente *habeas corpus*, no prazo de 05 (cinco) dias, notadamente acerca de eventual decretação da prisão preventiva do paciente, podendo juntar os documentos que entender pertinentes.

Instrua-se o ofício com cópia da petição inicial.

Com a vinda das informações, voltem-me conclusos para decisão do pedido liminar.

Intime-se a parte impetrante.

São Paulo, 21 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0005668-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO PENTEADO BORG  
PACIENTE : APARECIDO STRADA reu preso  
ADVOGADO : SP259861 LUIZ EDUARDO PENTEADO BORG e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012507420134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Aparecido Strada** com o objetivo de anular a decisão que converteu a prisão em flagrante pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, em prisão preventiva.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante em 15/06/2013, no km 178 da Rodovia 225, na altura do município de Jaú, ao ser surpreendido por policiais militares transportando 42.800 gramas de pasta base de cocaína num veículo VW Saveiro.

Aduz que a autoridade coatora declinou da competência para processar e julgar o feito, por não vislumbrar a transnacionalidade do tráfico de drogas em questão, determinando a remessa dos autos do inquérito policial à Justiça Estadual.

**Impetrante:** alega o impetrante que a decisão de decretação da prisão preventiva é nula, porque proferida por juízo incompetente para processar e julgar o crime imputado, por se tratar de ato judicial revestido de caráter decisório.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a expedição

do competente alvará de soltura clausulado. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

**Decisão liminar:** indeferida (fls. 26/26v.).

**Informações da autoridade impetrada:** prestadas às fls. 30/32 e 33/50.

**Parecer da Procuradoria Regional da República (Dr. Orlando Martello, fls. 52/54):** manifesta-se pelo não conhecimento da impetração, porquanto o ato coator indigitado não mais existe, com a declinação de competência para a Justiça Estadual e a convalidação da prisão preventiva pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Jaú/SP.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Verifico das informações prestadas, bem como do parecer da douta Procuradoria Regional da República, que, em decisão proferida em **27/06/2013**, a autoridade impetrada - o Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jaú/SP - declinou da competência em favor da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Comarca de Jaú/SP.

Em **03/07/2013**, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP, após manifestação do Ministério Público estadual, ratificou a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva, nos termos dos artigos 282, § 6º, 310, II, e 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o presente *habeas corpus* foi impetrado contra a decisão de decretação da prisão preventiva proferida pelo MM. Juiz Federal apenas em **12/03/2014**, ou seja, quando não mais subsistia.

Não compete a esta Corte Regional o julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato coator proferido por juiz estadual (art. 108, I, "d", da Constituição Federal).

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007561-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007561-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : GUILHERME TRINDADE ABDO  
PACIENTE : NDUBISI STANLEY ONYEJEKWE reu preso  
ADVOGADO : SP271744 GUILHERME TRINDADE ABDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Ndubisi Stanley Onyejekwe contra ato da MM. Juíza Federal de Avaré/SP, que decretou a prisão cautelar de natureza administrativa do paciente, para fins de expulsão, pelo prazo de 90 dias.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 33 c. c. o artigo 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006, cujo término está previsto para 14/10/2016.

Satisfeitos os requisitos necessários, o sentenciado foi promovido ao regime aberto, sendo beneficiado com a prisão albergue domiciliar, conforme decisão de fls. 32/37.

Autorizada a efetivação do ato de expulsão do paciente e com o objetivo de assegurar sua expulsão do Brasil, a autoridade policial representou pela decretação da prisão preventiva do paciente.

Em 19/02/2014 foi decretada a prisão preventiva cautelar de natureza administrativa, por 90 dias, devendo o paciente permanecer sob custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo (fls. 41/45), sendo este o ato apontado como coator.

É a síntese do relatório. Decido.

Nos termos do artigo 69 da Lei nº 6.815/80, a prisão para fins de expulsão pode ser decretada tanto para assegurar a conclusão do inquérito expulsório, como também para garantir a efetivação da expulsão, devendo ser decretada por autoridade judiciária competente, conforme determina o Decreto nº 98.961, de 15 de fevereiro de 1990, que regulamenta aquela lei.

No caso concreto, colho das informações prestadas pela autoridade impetrada que não há notícia sobre a efetivação ou não da medida de expulsão.

Por outro lado, reitera-se que o paciente obteve progressão ao regime aberto (fls. 30) e encontra-se recolhido na Penitenciária de Itaiá/SP, estabelecimento este destinado a abrigar estrangeiros condenados criminalmente e no cumprimento das respectivas penas, porém não no regime aberto.

Diante disso, e à vista dos elementos dos autos, afigura-se ilegal a manutenção do paciente no referido estabelecimento prisional, que é inadequado à custódia de natureza administrativa, aliás, como bem apontado pelo Magistrado impetrado.

Dessa forma, DEFIRO, EM PARTE, A LIMINAR PLEITEADA, para determinar que o paciente aguarde os trâmites de sua expulsão, já decretada, em cela adequada à sua condição de preso provisório, nos precisos termos da decisão impugnada, ou seja, custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 24 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007709-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : CELSO JACOMO BARBIERI  
PACIENTE : FABIANA CARDOSO BRAGA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP018152 CELSO JACOMO BARBIERI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125885520114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Celso Jacomo Barbieri em favor de Fabiana Cardoso Braga Oliveira, noticiando condenação da paciente por delito dos artigos 168-A, §1º, inciso I, c.c. 71, ambos do Código Penal, a dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa, e objetivando seja declarada a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Alega o impetrante, em síntese, que para fins de cálculo da prescrição a pena aplicada deve ser considerada sem o aumento da continuidade delitiva e que o trânsito em julgado para a acusação ocorreu em 25 de junho de 2007.

É o breve relatório. Decido.

A exegese que se encerra na impetração é de cômputo do prazo da prescrição da pretensão executória a partir do trânsito em julgado da sentença de primeira instância para a acusação ainda que pendente recurso da defesa e se arrima na dicção do artigo 112, inciso I, do Código Penal mas a meu juízo não faz sentido a deflagração de um prazo prescricional se a parte nada pode fazer para observá-lo e é este exatamente o caso onde a defesa interpôs

recurso de apelação, de modo a não haver prescrição da pretensão executória porque esta só nasce com o trânsito em julgado para as partes e sendo este o significado da norma penal ao indicar o assunto falando em "termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível", ao fim e ao cabo enquanto não transitar em julgado a sentença ou acórdão, que também é sentença "lato sensu", para ambas as partes só havendo a pretensão punitiva e só o prazo desta estando em curso.

O verdadeiro sentido da norma é o que se observa no exemplo de que se vale Delmanto (in Código Penal Comentado, 7ª ed., revista, atualizada e ampliada, editora Renovar):

*"A partir da data em que a sentença condenatória passa em julgado para a acusação, já se inicia a contagem da prescrição da pretensão executória. Exemplo: condenado o réu e transitada a sentença para a acusação em uma data, o acusado só vem a ser dela intimado a três meses depois e não apela. Embora a sentença condenatória só se tenha tornado definitiva nesta última data (com o trânsito para ambas as partes), a contagem do prazo prescricional se faz a partir daquele momento anterior em que a condenação transitara em julgado para a acusação" (grifo nosso).*

Diante do exposto, por ora não lobrigando relevância nos fundamentos da impetração em ordem a autorizar a medida de concessão liminar, vez que a data referida na inicial não corresponde ao trânsito em julgado para a acusação da decisão que transitou em julgado para ambas as partes, indefiro o pedido.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007945-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : HERINTON FARIA GAIOTO  
PACIENTE : CLEBER VITOR DOS SANTOS  
: ROBERTO GIMENES  
ADVOGADO : SP178020 HERINTON FARIA GAIOTO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
ACUSADO : NILDO FERRARI  
: NILSON FERRARI  
: GUACYRA MARIA FERRARI  
: IVANILDE FERRARI MENDONCA SOUZA  
: SERGIO MOURAO MARTINS  
: SERGIO LUIS MARTINS DO REGO  
No. ORIG. : 10065650419974036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Cleber Vitor dos Santos** e **Roberto Gimenes**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

Consta dos autos que, em 1997, teve início ação penal em face dos ora pacientes, para apuração da suposta prática de conduta tipificada no art. 1º, incisos I, II e III da Lei n.º 8.137/90 c. c. o art. 71 e o art. 29 do Código Penal.

O MM. Juiz Federal sentenciante condenou os pacientes como incurso nas sanções dos artigos 1º, incisos I, II e III, c. c. o art. 12, I, da Lei 8.137/90 e artigos 29 e 71 do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos e 6 (seis)

meses de reclusão e ao pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no valor de 3 (três) salários mínimos (agosto de 1995), afastando a acusação pela prática do crime tipificado no art. 288 do Código Penal.

Em acórdão publicado em 27/04/2012, a Segunda Turma deste e. Tribunal declarou a nulidade do processo, *ab ovo*, ressalvando a possibilidade de renovação da ação penal, julgando-se prejudicados os recursos de apelação interpostos (fls. 22/26).

Em 17/10/2013 foi oferecida nova denúncia em face dos pacientes, imputando-lhes novamente a prática das condutas previstas nos artigos 1º, I, II, III e IV, c. c. o art. 12, I, da Lei 8.137/90, c. c. os artigos 29 e 71 do Código Penal (fls. 13/18v.), recebida em 20/11/2013 (fls. 19/21).

**Impetrante:** alega que não há justa causa para a ação penal, por haver divórcio entre a imputação fática contida na denúncia e os elementos de convicção em que se apóia e que a acusação resultaria de mera conveniência do Ministério Público Federal, que entendeu por bem incluir os pacientes no bojo da denúncia.

Sustenta que os pacientes estão sendo processados apenas por terem participado do contrato social da empresa MAX-ALCOOL por certo período, diverso do da denúncia, e em relação a esta não houve a constituição definitiva do crédito tributário decorrente da suposta supressão ou redução de tributos descritas na denúncia, razão por qual não há de se falar em materialidade do delito e, por conseguinte, fato típico.

Aduz que, em 1995, os pacientes não mais figuravam no quadro societário da empresa MAX-ALCOOL, o que poderia ser constatado pela leitura da Alteração de Contrato Social de 15/05/1993, ficha cadastral e contrato de venda e compra da empresa, juntados aos autos.

Afirma que, conforme o contrato social juntado ao processo, os pacientes não exerciam poderes de administração na empresa e figuravam como meros sócios quotistas. Argumenta que o contrato social não é presunção absoluta de responsabilidade pelo ilícito, impondo-se a absolvição dos pacientes, na ausência de outras provas que evidenciem a prática da conduta típica por eles.

Sustenta que os pacientes se encontram na mesma condição dos então corrêus Moema Maria Ferrati e Alfredo Mendonça Souza, absolvidos em ordem de *habeas corpus* concedida de ofício por este e. Tribunal.

Requer, liminarmente, o trancamento da ação penal e, no mérito, a confirmação da medida liminar e a concessão definitiva da ordem.

O feito foi distribuído inicialmente à eminente Juíza Federal Convocada Denise Avelar, que declarou seu impedimento, nos termos do art. 252, III, do Código de Processo Penal (fls. 57/58).

### **É o breve relatório.**

### **Decido.**

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para a concessão da ordem.

Relembre-se que o trancamento de ação penal, por meio de *habeas corpus*, só é possível se comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do crime.

No presente caso, as questões aventadas pelo impetrante, concernentes à autoria delitiva, reclamam aprofundada análise da matéria fático-probatória, o que não se coaduna com a via ora eleita.

Deveras, os documentos juntados aos autos - cópia da denúncia oferecida em 17/10/2013 (fls. 13/18); decisão de recebimento de denúncia (fls. 19/21); cópia do voto proferido pelo em. Desembargador Federal Nelton dos Santos, Relator, no bojo da ação penal n.º 97.10.06565-3, que culminou com a anulação do feito (fls. 22/26); Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União referente à

empresa MAX-ÁLCOOL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. (fl. 29); Alteração de Contrato Social desta empresa (fls. 30/33); contrato de compra e venda desta empresa (fls. 34/37); contrato de locação de imóvel não residencial (fls. 38/43); petição inicial e sentença referente a ação de despejo por falta de pagamento contra a referida empresa (fls. 45/55) - todos os documentos não demonstram de forma clara e irrefutável o grau de responsabilidade dos pacientes nos fatos denunciados, o que só poderá ser feito com uma holística instrução no processo criminal.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA FUNDADA NA MATERIALIDADE DELITIVA E EM INDÍCIOS DA AUTORIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. I. Na hipótese, a imputação feita contra os pacientes descreve a circunstância mediante a qual o paciente concorre para a suposta prática criminosa, relatando fatos a serem apurados na instrução criminal. II. O mandamus é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica in casu. Precedentes. III. O acatamento dos argumentos de atipicidade trazidos na presente impetração demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere. IV. Ordem denegada. (HC 201100847270, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 22/08/2012; grifamos)*

Diante do exposto, **indefiro** a medida liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de **05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado no presente *habeas corpus*, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Com ambas as manifestações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0009688-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
PACIENTE : ZEIN ATEF SAMMOUR  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00013731120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado por Daniel Leon Bialski em favor de Zein Atef Sammour, noticiando a instauração de ação penal por suposta prática do delito dos artigos 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 c.c. 14, inciso II, do Código Penal e pretendendo seu trancamento com alegações de ausência de

justa causa porquanto não caracterizado o elemento subjetivo.

É o breve relatório. Decido.

Considerando que os elementos dados a conhecer nos autos fazem prova de que o paciente viajaria ao exterior na companhia de outras pessoas de sua família e sendo o valor em dólares apreendido compatível com a finalidade de cobrir despesas de viagem, nestas circunstâncias merecendo o caso melhor reflexão sobre a existência de justa causa a justificar a persecução penal instaurada contra o paciente, defiro a liminar e determino a suspensão da ação penal nº 0001373-11.2012.403.6181.

Oficie-se ao Juízo impetrado informando-o para cumprimento desta decisão, bem como para a prestação de informações no prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0009758-90.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009758-2/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
IMPETRANTE : CILIO MARQUES FILHO  
PACIENTE : MARCO AURELIO DE ANDRADE ROCHA reu preso  
ADVOGADO : MS013619A CILIO MARQUES FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002046120144036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCO AURÉLIO DE ANDRADE ROCHA**, em face de ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã /MS, consubstanciado na manutenção da prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante delito em 02/02/14, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes (artigo 33, c/c artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06) e de direção de veículo automotor em via pública, sem habilitação para dirigir gerando perigo de dano (artigo 309 da Lei n 9503/97), cometidos, em tese, na Rodovia MS 166, sentido Maracaju/Campo Grande.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sob o fundamento de conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. O impetrante requereu a revogação da prisão preventiva, sendo tal pedido indeferido em 07/03/2014.

Sustenta, em síntese, estarem ausentes os requisitos da manutenção da custódia cautelar, haja vista a possibilidade de aplicação efetiva das novas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

O impetrante requer seja concedido ao paciente o benefício da liberdade provisória sem fiança ou, alternativamente, a sua transferência para estabelecimento penal situado na cidade de Corumbá/MS, local de sua residência. Para tanto, aduz que: a) o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa; b) não ostenta antecedentes criminais; c) não se dedica a atividades criminosas; d) não integra organização criminosa, figurando apenas como "mula" do tráfico; e) possui residência fixa na cidade de Corumbá/MS, bem como é pai de família; f) possui emprego fixo na cidade de Corumbá/MS; g) não se esquivará da aplicação da lei penal e do bom andamento do processo;

Acrescenta, ainda, que colaborou veementemente com as investigações policiais, bem como não transportou consigo a substância fora do território brasileiro. Aduz que o caso comporta a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e que, no caso de manutenção da prisão, é necessária sua transferência para a cidade de sua moradia, visando propiciar-lhe o convívio no seio familiar e facilitação na futura ressocialização.

Requer, liminarmente, a decretação da liberdade provisória do paciente ou, caso não seja esse o entendimento, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

**É o relato do necessário.**

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da ordem.

No caso em exame estão devidamente demonstradas as razões que justificam a decretação e posterior manutenção da prisão preventiva do ora paciente.

Os indícios de autoria e materialidade são muito fortes e consistentes, a autorizar a custódia cautelar nos exatos termos como decretada pelo ilustre Juízo de origem.

Conforme auto de apreensão (fls. 27/28), laudo de constatação (fls. 31/33), bem como laudo de perícia criminal (fls. 99/103), todos no mesmo sentido, e denúncia (fls. 87/89), o paciente foi preso em flagrante quando transportava consigo 704.500g (setecentos e quatro mil e quinhentos gramas) de substância conhecida como "maconha", por ele adquirida e importada da cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero, cujo destino era a cidade de Campo Grande/MS.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante.

Ao indeferir o pedido, o MM. Juiz de primeiro grau ressaltou:

*"É intuitivo que a elevada quantidade de droga teria o condão de causar consequências graves a relevante número de pessoas, circunstância que não se coaduna com os escopos do legislador à concessão dessa benesse legal (liberdade provisória), cuja aplicação visa alcançar tão somente os pequenos traficantes, ou seja, aqueles com quem é apreendida diminuta quantidade de droga e sem propensão a atividades criminosas ou integração a organização criminosa, mas jamais às pessoas que aceitam transportar significativa quantidade de droga, tal como verificado no caso presente.*

(...)

*Além disso, verifico que o requerente, de forma voluntária, se dispôs a contribuir para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber a droga proveniente do fornecedor, transporta-la em território nacional, devendo entregá-la ao destinatário no Estado do Mato Grosso do Sul, representando, portanto, o elo de ligação entre fornecedor e receptor. Suas despesas seriam integralmente custeadas e mediante paga ou promessa de recompensa, o que permite concluir, ao menos neste juízo perfunctório, que ele integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Veja-se que o requerente foi contratado para transportar gigantesca carga de droga da região de fronteira do Paraguai com Ponta Porá/MS até o Estado do Mato Grosso do Sul em troca da quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Além disso, exsurge do interrogatório policial que houve a participação de outros indivíduos tanto no país vizinho quanto no Brasil. Assim, diante de todas essas considerações, é possível inferir que o réu colaborou significativamente para operação destinada narcotráfico internacional." (fls. 155/160)*

Com efeito, mostra-se razoável a premissa de que o vultoso montante de droga apreendida sinaliza para a atuação de uma organização criminosa bem estruturada e especializada no tráfico de entorpecentes, sendo certo que o volume de droga não seria confiado a um desconhecido ou iniciante na prática delituosa.

Diante de tal realidade fática deve ser afastada a alegação de constrangimento ilegal, existindo indícios suficientes a confirmar que a significativa quantidade de droga evidencia a periculosidade em concreto do agente, autorizando a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Registro, nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma desta Corte, respectivamente:

***"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A necessidade da custódia cautelar restou demonstrada, com base em dados concretos dos autos, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte, estando o decisum proferido na origem fundamentado no risco para a ordem pública, evidenciado na significativa quantidade de droga apreendida. 2. Recurso desprovido. (com voto-vencido)."***

(STJ, 6ª Turma, HC n.º 2009.00.55651-9, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 15.12.2009, DJE de 30.8.2010).

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade. 2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos***

**gramas) de maconha.** 3. *As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal.* 4. *Ordem denegada.*" (TRF/3, 2ª Turma, HC n.º 48045/MS, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 28.2.12, e-DJF3 de 8.3.12, grifo meu).

*"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS.. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 312 DO CPP. QUANTIDADE DE DROGA EXPRESSIVA (MAIS DE 14KG). MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. MEDIDAS CAUTELARES. INAPLICABILIDADE. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.*

(...)

**II - Apesar do Colendo STF ter declarado incidenter tantum a inconstitucionalidade da expressão ' liberdade provisória ', constante do caput do artigo 44 da Lei n° 11.343/06 (HC n° 104.339, julgado em 11/05/2012), a quantidade de droga apreendida (mais de 14 Kg) é expressiva, demonstrando maior reprovabilidade na conduta e denotando possibilidade de envolvimento do réu com organização criminoso.**

**III - Verifica-se a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não sendo caso de imposição de medidas cautelares.**

**IV - Quanto à alegação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, é primário e família constituída, por si só, não autorizam o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.**

**V - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.**

**VI - Ordem denegada."**

(TRF/3, 2ª Turma, HC n° 48764/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15.5.12, e-DJF3 de 24.5.12, grifo meu).

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS N° 0009759-75.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009759-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
IMPETRANTE : ELUCIANA CARLA ODY  
PACIENTE : FERNANDO DOS REIS DE SOUZA reu preso  
: SERGIO LEMES reu preso  
ADVOGADO : RS043325 ELUCIANA CARLA ODY e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00011731320134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Fernando dos Reis de Souza e Sérgio Lemes**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, MS.

Consta dos autos que, em 21.06.2013, os pacientes foram presos em flagrante como incurso nas disposições dos artigos 33 e 40, I e III, da Lei n. 11.343/2006 e do artigo 18 da Lei n. 10.826/2003.

Sustenta a parte impetrante, em síntese, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal em razão de excesso de

prazo na formação da culpa, uma vez que a prisão preventiva se estende por mais de 300 (trezentos) dias e até o momento a sentença não foi prolatada.

Requer, liminarmente, a concessão de alvará de soltura, a fim de que os pacientes possam responder ao processo em liberdade, mediante termo de comparecimento a todos os atos.

**É o relatório. Decido.**

Registre-se, inicialmente, que o feito foi distribuído por prevenção a este gabinete em razão da anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 2013.03.00.017102-9, o qual foi julgado em sessão realizada em 03 de setembro de 2013.

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

No caso em tela, em relação aos autos da ação criminal n. 0001173-13.2013.4.03.6005, constata-se que: a prisão em flagrante foi efetivada em 21.06.2013 (fls. 283), tendo sido convertida em preventiva em 22.06.2013 (fls. 25/27); a denúncia foi oferecida em 08.07.2013 (fls. 15/17) e recebida em 09.07.2013 (fl. 29); foi realizada audiência de instrução em 16.10.2013 (fl. 31/32); a resposta à acusação foi apresentada em 16.01.2014 (fls. 34/43); o Ministério Público Federal ofereceu memoriais em 12.02.2014 (fl. 53); e em 06.03.2014, foi determinada a intimação da defesa para apresentação de memoriais ou ratificação dos anteriormente apresentados (fl. 53).

Desse modo, tendo em vista que a ação penal encontra-se na fase de alegações finais, considera-se encerrada a instrução criminal, não havendo que se falar em excesso de prazo.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula n. 52 do Superior Tribunal de Justiça: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.*"

Este é o entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, "CAPUT", C/C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA. 1. Argumentos apresentados pelo impetrante insuficientes para embasar o pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para a formação da culpa. 2. Não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal. 3. Na hipótese dos autos a atividade instrutória se revela extremamente complexa, haja vista a quantidade de denunciados, realização de interceptações telefônicas, e imputação de crime de associação para o tráfico combinada com o tráfico internacional de entorpecentes. 4. Presença dos requisitos do art. 312, CPP, especialmente em relação à ameaça à ordem pública em face da gravidade concreta da imputação. 5. Ademais, a instrução criminal se encontra encerrada, estando o feito em fase de alegações finais, de modo que está superada a alegação de excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52 do STJ. 6. Ordem denegada."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, HC 0015278-65.2013.4.03.0000/MS, julgado em 06.08.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.08.2013, grifo meu).

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0009810-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARCOS PAULINO RODRIGUES  
PACIENTE : VINICIUS QUINTILIANO GABRIEL reu preso  
ADVOGADO : SP229512 MARCOS PAULINO RODRIGUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
CO-REU : LUAN CRISTIANO CONDI DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00011354720144036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Vinicius Quintiliano Gabriel**, em face de alegado constrangimento ilegal cometido pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Mauá.

Consta da impetração que, em 20/03/2014, policiais militares, em patrulhamento de rotina, receberam informação por meio do COPOM (Centro de Operações da Polícia Militar) da ocorrência de um roubo de um carro dos Correios.

Dirigiram-se os policiais em direção ao Rodoanel de Mauá para tentar interromper uma das possíveis rotas de fuga dos roubadores e, quando estavam na Rua Carlo Mário Rimazza, conseguiram abordar um veículo dos Correios, sendo que o motorista e o passageiro estavam sem uniformes.

Os suspeitos foram revistados, mas nada de ilícito foi encontrado com eles. Entretanto, foi encontrado preso no compartimento traseiro do carro o funcionário dos Correios *Daniel Guedes Souza*, uniformizado, que informou aos policiais que foi abordado pelos dois suspeitos quanto efetuava seu serviço de entregas.

Ato contínuo, foi dada voz de prisão em flagrante contra os suspeitos, identificados como sendo o ora paciente **Vinicius Quintiliano Gabriel** e *Luan Cristiano Condi*.

Em 21/03/2014, o Auto de Prisão em Flagrante foi distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá/SP (fl. 46).

Em 24/03/2014, o MM. Juiz de Direito declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, com fulcro no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal (fl. 48).

Na mesma data, apresentou-se pedido de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva do ora paciente (fls. 49/70).

Em 28/03/2014, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de liberdade provisória (fls. 77/81).

Na mesma data, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Mauá/SP ratificou a prisão em flagrante do paciente e houve por bem convertê-la em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, e indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 82/86).

**Impetrante:** alega que a autoridade impetrada confundiu os fundamentos utilizados para o indeferimento do pedido de liberdade provisória e aqueles utilizados para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, por terem sido analisados conjuntamente.

Afirma que foram apresentados documentos que demonstravam que a possibilidade de concessão de liberdade provisória ao paciente, mas que os argumentos expendidos não foram apreciados.

Alega que não estariam presentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar, pois, em relação ao risco para a ordem pública, a autoridade impetrada calçou sua decisão no perigo abstrato do crime, mas não em dados concretos que demonstrem a periculosidade do paciente e, quanto à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, o fato de o paciente não ter comprovado documentalmente que possui residência fixa ou ocupação lícita

não pode ser tido como obstáculo à concessão da liberdade pretendida, por inexistência de exigência legal.

Assevera que não foi encontrada nenhuma arma efetivamente lesiva na posse do paciente e, assim, não estaria comprovada a possibilidade de efetivo dano físico.

Aduz, subsidiariamente, a aplicabilidade da medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal (comparecimento periódico em juízo) ou de quaisquer outras previstas.

Requer a concessão liminar da ordem, para que seja expedido imediatamente alvará de soltura em favor do paciente e, no mérito, a procedência do pedido, confirmando-se a decisão liminar. Subsidiariamente, requer seja aplicada qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal mas, preferencialmente, aquela disposta em seu inciso I.

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

Não vislumbro, ao menos em um juízo de cognição sumária, razão para concessão da ordem.

Não há na decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva proferida pela autoridade impetrada, *ictu oculi*, patente constrangimento ilegal contra a liberdade de locomoção do paciente.

Pontuou o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, primeiramente, a conformidade do auto de prisão em flagrante aos requisitos previstos nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal.

Aferiu o preenchimento do requisito previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal (art. 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal), a presença de prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria (conforme os depoimentos colhidos por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante), bem como constatou substanciais circunstâncias concretas a exigir a prisão cautelar para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (roubo cometido com grave ameaça à pessoa e em concurso de agentes; os suspeitos teriam restringido a liberdade da vítima, o que demonstraria a sua periculosidade; ausência de documentos que comprovem a residência fixa do paciente).

Considerou, por fim, que a fixação de medidas cautelares diversas da prisão não seriam adequadas em razão da gravidade dos fatos noticiados, convertendo, assim, a prisão em flagrante em prisão preventiva e indeferindo o pedido de liberdade provisória.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de **05 (cinco) dias**, preste informações pormenorizadas a respeito do alegado no presente *habeas corpus*, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Com ambas as manifestações, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acordão Nro 11078/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009225-54.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : RAMON BENITEZ OTAZU reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº. 11.343/2006). CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. TRANSPORTE PÚBLICO E TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. RECURSOS PACIALMENTE PROVIDOS.**

I - Manutenção da prisão preventiva em decorrência da presença dos fundamentos motivadores.

II - Caso dos autos que não se amolda à hipótese de exclusão da ilicitude, nem mesmo ao denominado estado de necessidade exculpante.

III - Pena-base reduzida para o mínimo legal.

IV - Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 mantida, reduzindo-se, contudo, a fração para o montante de 1/6, uma vez que a forma de condicionamento da droga evidencia a colaboração eventual a pessoa que se dedica à prática do tráfico transnacional de drogas.

V - A simples utilização de transporte público não configura a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei nº. 11.343/2006.

VI - Transnacionalidade evidenciada, uma vez que o réu foi preso quando se preparava para embarcar para o exterior, sendo mantida a fração de 1/6, tendo em vista que o caso concreto não comporta maior censurabilidade.

VII - Fixação do regime semiaberto. Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ante a ausência de preenchimento de requisito objetivo.

VIII - Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto e dar parcial provimento ao recurso da acusação para reduzir a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, para 1/6 (um sexto), fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002540-43.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002540-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GIOVANNI HILARIO reu preso  
ADVOGADO : MS011646 DIANA DE SOUZA PRACZ (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025404320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA AGRAVANTE. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº. 11.343/2006. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS DESPROVIDOS.**

I - Aumento da pena-base no montante de 6 (seis) meses devidamente fundamentado, uma vez que o réu foi preso transportando quase 20 quilos de maconha.

II - Manutenção do aumento decorrente da agravante da reincidência, pois entre a data da extinção da pena (06/03/2009) e a data da prática do delito imputado (30/07/2011) não decorreu o lapso temporal previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal.

III - Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006.

IV - A simples utilização de transporte público não configura a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei nº. 11.343/2006.

V - Transnacionalidade evidenciada. Manutenção do aumento em 1/6.

VI - Regime fechado, para o cumprimento da pena privativa de liberdade, mantido em razão da reincidência.

VII - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

VIII - Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que dava parcial provimento ao recurso da defesa para fins de redução das penas.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Relator para Acórdão

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28475/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010541-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BCP S/A  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento, pela C. Terceira Turma desta Corte, na Sessão de 8 de maio de 2014.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28433/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019921-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BAYER S/A  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 29 de junho de 2007, contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP (e outro), com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando o reconhecimento do direito da impetrante ao regular processamento de sua defesa na via administrativa, deduzida nos recursos voluntários interpostos (PA's nºs 10314.000.614/2006-13 e 10314.004.238/2004-66), para fins de apreciação de mérito, com a sucessiva remessa dos autos ao E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ficando a autoridade coatora obstada da prática de atos de cobrança do suposto crédito tributário referido na Intimação nº 501/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduziu que foram lavrados autos de infração contra a impetrante para cobrança de direitos "antidumping", em relação aos produtos importados (declarações de importação - DI's de fls. 332/346).

Alegou que interpôs defesa administrativa, contudo, os recursos interpostos tiveram negativa de seguimento com base em suposta identidade entre o objeto da defesa apresentada administrativamente e a da ação declaratória ajuizada pela impetrante.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade coatora o recebimento dos recursos voluntários interpostos nos autos dos processos administrativos - PA's nºs 10314.000.614/2006-13 e 10314.004.238/2004-66 - , com encaminhamento ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, bem como a sustação dos atos de cobrança do crédito tributário. Outrossim, foi determinado à impetrante a retificação do valor dado à causa de acordo com o benefício econômico pretendido, recolhendo as custas complementares no prazo de 10 dias sob pena de indeferimento da petição (fls. 870/872).

A impetrante emendou a inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 50.000,00, e recolheu as custas suplementares (fls. 892/893).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 907/920 e 922/927).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar o recebimento dos recursos voluntários interpostos nos autos dos processos administrativos nºs 10314.000.614/2006-13 e 10314.004.238/2004-66 para julgamento do mérito da defesa pelo Conselho de Contribuintes, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 939/942).

A União interpôs recurso de apelação, alegando a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, e que "os tribunais têm decidido que a identidade entre a discussão jurdical (*sic*) e a discussão administrativa não precisa ser total" (fl. 958). Requeveu, nestes termos, a reforma da sentença, dando-se provimento ao recurso (fls. 953/959).

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da impetrante (fls. 962/980), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se: I) pela nulidade do feito a partir da ausência de intimação do Ministério Público Federal acerca da sentença, devendo os autos serem baixados à Vara de origem para sanar eventual alegação de nulidade processual, devolvendo-se às partes novo prazo recursal, concedendo-se a oportunidade ao MPF de primeiro grau, caso entenda necessário, a interposição de recurso; II) no mérito, pelo desprovimento do apelo da União, mantendo-se a sentença monocrática (fls. 982/994).

Baixados os autos para o juízo de origem, abriu-se vista ao Ministério Público Federal para ciência do julgado (fl. 1.045), dando-se por sanado o vício apontado no parecer de fls. 982/994.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

A ação mandamental em exame foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória - de mérito -, da autoridade impetrada, acerca da defesa apresentada pela impetrante na via administrativa, deduzida nos recursos voluntários interpostos (PA's nºs 10314.000.614/2006-13 e 10314.004.238/2004-66), bem como a remessa dos autos administrativos ao E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, oportunizando-lhe o contraditório e a ampla defesa.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação da União quanto à ilegitimidade passiva, porquanto a autoridade impetrada é dotada de legitimidade para fazer cessar o ato dito coator, nestes autos, o que, ressalte-se, resta demonstrado à vista do ofício da Inspeção da Receita Federal de fl. 1.026, no qual a autoridade impetrada informa o cumprimento integral da sentença.

Passo à apreciação de mérito.

Insta salientar, no caso em discussão, que a Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIV) assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Outrossim, é assegurado pela Lei Maior (art. 5º, inciso LV) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No caso em discussão, verifica-se que a impetrante teve negado o seguimento de recursos interpostos perante a autoridade impetrada (PA's nºs 10314.000.614/2006-13 e 10314.004.238/2004-66), ao argumento da existência de

identidade entre o objeto da defesa articulada nesses processos administrativos e o objeto da ação declaratória nº 2004.61.00.002470-9, ajuizada pela impetrante.

Pugnou, a impetrante, pela apreciação de "mérito" do recurso apresentado, na via administrativa.

Compulsando os autos, verifica-se, ao contrário do alegado pela autoridade impetrada, que o objeto dos recursos administrativos apresentados pela impetrante não é o mesmo objeto da ação declaratória mencionada. Nesta, o objeto consiste no reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do direito "antidumping" (Portaria nº 11/99), enquanto que as defesas administrativas mencionadas neste feito têm por objeto a impugnação dos autos de infração lavrados contra a impetrante, dando ensejo à instauração da fase litigiosa.

Desse modo, restando demonstrado o alegado direito líquido e certo da impetrante à apreciação de mérito dos processos administrativos interpostos, a negativa de seguimento com base no argumento suscitado demonstra-se descabida e sem amparo legal, em ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, assegurados aos litigantes, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, pela Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença impugnada em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053934-14.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : EDIVALDO AQUINO S LOBATO JUNIOR  
No. ORIG. : 00539341420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência. É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-83.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 604/2575

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : MIRIAM GLAUCIA FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00048518320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência. É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO(A) : PATRICIA FABIANA GAVA PINEGONE  
No. ORIG. : 00048656720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo*

conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053842-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053842-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : VICTOR GERALDO SIMONSEN FILHO  
No. ORIG. : 00538423620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : REGINA LUCIA DOS SANTOS GONCALVES  
No. ORIG. : 00073666620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz*

referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052940-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro  
: SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI  
APELADO(A) : KEILA MARTHA HEES  
No. ORIG. : 00529408320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante*

um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035042-91.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : WAGNER TERIGE PERRUOLO  
No. ORIG. : 00350429120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência. É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-95.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREDITO 3  
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
APELADO(A) : CASSIANA BROSQUE SEMENSATO  
No. ORIG. : 00021699520104036108 1 Vr BAURU/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência. É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já*

praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-15.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO(A) : IDEVALDO FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00059591520044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053722-95.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO(A) : DONNER COM/ E IND/ LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00537229520064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-69.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : FABIANO FIORIN  
No. ORIG. : 00065426920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter*

conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034652-29.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : LUIZ OSHIRO  
No. ORIG. : 00346522920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor*

*cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-29.2011.4.03.6133/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 619/2575

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : EDINIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00048112920114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.

12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022201-93.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : LUCY MARIE NUNES  
No. ORIG. : 00222019320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004801-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CLAUDIO ANTONIO SOARES LEVADA  
ADVOGADO : SP088801 MAURO ALVES DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o Senhor Chefe do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, 6ª Superintendência Regional do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São Paulo - SP, objetivando a nulidade dos autos de infração E001920669 e E001920685.

Informa o impetrante que é proprietário dos veículos IMP/HP GALLOPER EXDLWB, placa CVC 1116 Renavan 714.129.356 e FORD / FIESTA FLEX, placa DSU 9129, Renavan 907.987.494 e que foi surpreendido com um telefonema da Delegacia de Trânsito de Jundiá para apresentar-se e entregar sua Carteira Nacional de Habilitação por ter praticado infrações de trânsito suficientes para suspensão do direito de dirigir. Aduz que não foi regularmente notificado das infrações, sustentando, desta forma a nulidade das mesmas.

Informações prestadas às fls. 36/37.

Inicialmente distribuído o feito na Justiça Comum, o despacho de fl. 22 reconheceu a incompetência absoluta do juízo sendo os autos remetidos à Justiça Federal e redistribuídos à 5ª Vara Cível.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 50/51.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para tornar insubsistente as infrações descritas nos autos de infração E001920669 e E001920685. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas de lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela reforma da decisão monocrática. Alegou que, nos termos da legislação de trânsito, havendo mudança de domicílio, o proprietário do veículo deveria comunicar o novo endereço no prazo de trinta dias.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, dispõe em seu artigo 281, parágrafo único, inciso II, e no art. 282 que:

*Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.*

*Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:*

*I - se considerado inconsistente ou irregular;*

*II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)*

*Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.*

(...)

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento (grifo meu).

Da análise do excerto colacionado depreende-se que o autuado deve ser notificado no prazo máximo de 30 dias sob pena de arquivamento do auto de infração.

O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Há semelhança com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.

No caso em discussão, além da inexistência de notificação pessoal da autuação, não houve a entrega da notificação da imposição da penalidade a que alude o art. 282, *caput*, e § 3º, da Lei n.º 9.503/97, impossibilitando ao impetrante de manifestar-se e exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, os avisos de recebimento de fls. 42 e 48 indicam que as notificações foram entregues no antigo endereço do impetrante, ou seja, rua Bom Jesus de Pirapora, n.º 519.

Conquanto a autoridade impetrada alegue falta de comunicação de mudança de endereço por parte do impetrante ao órgão de trânsito, verifico que os documentos de licenciamento dos veículos referente a 2007, antes da expedição dos autos de infração, demonstram que foi feita a atualização de cadastro com novo endereço (fls. 13 e 16).

Na esteira desse raciocínio, trago à colação aresto desta E. Corte e Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DNER . AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO REGULAR A RESPEITO DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. NULIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.*

*1. As regras dos arts. 280 a 282 da Lei n.º 9.503/97 (o atual Código de Trânsito Brasileiro) indicam que, no procedimento de imposição de penalidades administrativas por infrações de trânsito, há necessidade de formalização de duas notificações. A primeira é a chamada "notificação da autuação" ou "notificação de cometimento de infração", que tem por finalidade dar conhecimento ao condutor do veículo (o "infrator"), ou, eventualmente, ao proprietário do veículo, a respeito da constatação, em tese, da prática de uma infração de trânsito. Essa notificação pode ser feita, nos termos do art. 280, VI, acima transcrito, mediante a simples ciência pessoal do condutor do veículo no momento da lavratura desse documento, que põe sua assinatura no próprio auto.*

*2. Realizada a notificação da autuação, a autoridade de trânsito julgará sua "consistência" e, caso procedente, deverá aplicar a penalidade (art. 281). Sobrevém, neste momento, a necessidade de realizar a "notificação de imposição de penalidade", abrindo-se o prazo para que o interessado possa interpor o recurso administrativo cabível (art. 282) (grifo meu).*

*(...)*

*8. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC 935907/MS, Proc. 2001.60.02.002211-9, Relator Juiz Convocado Renato Barth, Data de julgamento: 24/01/2008, DJU 09/04/2008, p. 748)"*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. FLAGRANTE. NOTIFICAÇÃO TEMPESTIVA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento de ser necessária a dupla notificação do infrator de trânsito: a primeira por ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, CTB), e a segunda no julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (art. 281, CTB), conforme se depreende da recém editada Súmula 312/STJ.*

*2. Lavrado em flagrante o auto de infração, com a assinatura do condutor do veículo, considera-se realizada a primeira das notificações necessárias, abrindo-se a partir daí o prazo para o exercício da defesa prévia. Inteligência dos arts. 280, VI e 281, parágrafo único, II, do CTB.*

*3. O Código de Trânsito Brasileiro, ao prever que a assinatura do infrator valerá como notificação do cometimento da infração, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de o condutor ser também o proprietário, de modo que a autuação em flagrante deve ser considerada válida e apta a deflagrar o prazo para apresentação de defesa prévia, ainda que realizada perante terceiro não-proprietário.*

*4. Recurso especial provido*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 754536, Processo:*

200500882751 UF: RS Órgão, Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 28/06/2005, Documento: STJ000630748, Fonte DJ DATA:22/08/2005, PÁGINA:258, Relator(a) CASTRO MEIRA  
RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NOTIFICAÇÃO DO CONDUTOR. AUTO DE INFRAÇÃO. FLAGRANTE. NOTIFICAÇÃO TEMPESTIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 280, VI, 281 e 282 DO CTB. PRECEDENTE.

Da análise dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro que se referem ao processo administrativo, constata-se que, após a lavratura do auto de infração, haverá indispensável duas notificações, ou seja, a primeira quando da lavratura do auto de infração, se a autuação ocorrer em flagrante, ou, por meio do correio, quando a autuação se dê à distância ou por equipamentos eletrônicos. A segunda notificação deverá ocorrer após julgado o auto de infração com a imposição da penalidade.

Na espécie, ainda que a infração de trânsito tenha sido cometida por condutor, autuado em flagrante, que não o proprietário do veículo, deve-se considerar como notificação válida sua assinatura no auto de infração. Com efeito, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 280, VI, determina que deverá constar do auto de infração a assinatura do infrator, sem fazer qualquer distinção entre proprietário ou condutor do veículo.

Do exame dos artigos 281 e 282 do CTB, conclui-se que somente se exige a notificação do proprietário em relação à penalidade de multa, devido a sua responsabilidade por seu pagamento. Como bem asseverou o ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, quando do julgamento do REsp 567.038/RS, "a defesa quanto à consistência do auto de infração cabe ao condutor do veículo no momento da constatação da irregularidade, pois é ele que conhece as circunstâncias em que o fato ocorreu. Portanto, a notificação da autuação foi realizada no prazo fixado em lei, vez que não se exige neste caso, também, a notificação do proprietário" (DJ 01.07.2004).

Diante do exposto, na hipótese, as duas notificações foram realizadas em conformidade com os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que a primeira ocorreu quando da autuação em flagrante do condutor e a segunda foi enviada ao proprietário do veículo, responsável pelo pagamento da multa.

Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 689785, Processo: 200401360964, UF: RS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 15/02/2005 Documento: STJ000607557, Fonte DJ data:02/05/2005 página:321

Relator(a) FRANCIULLI NETTO)

ADMINISTRATIVO - INFRAÇÃO DE TRANSITO - MULTA - NEGATIVA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE VEICULO (CNT, ART. 110) - SUMULA STJ-127 - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

SO IMPEDEM O LICENCIAMENTO DE VEICULO, AS MULTAS PROCESSADAS REGULARMENTE, APOS INTIMAÇÃO DO PROPRIETARIO. 'E ILEGAL CONDICIONAR A RENOVAÇÃO DA LICENÇA DE VEICULO AO PAGAMENTO DE MULTA, DA QUAL O INFRATOR NÃO FOI NOTIFICADO' (SUMULA STJ-127).

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 73930, Processo: 199500449978 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/10/1995 Documento: STJ000102649, Fonte DJ DATA:27/11/1995 PÁGINA:40864, Relator(a)

HUMBERTO GOMES DE BARROS, Decisão POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.)

ADMINISTRATIVO - TRANSITO - MULTA - NEGATIVA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA (CNT - ART. 110) - INFRAÇÃO COMETIDA POR MOTORISTA NÃO PROPRIETARIO DO VEICULO - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

I - SO IMPEDEM O LICENCIAMENTO DE VEICULO, AS MULTAS PROCESSADAS REGULARMENTE, APOS INTIMAÇÃO DO PROPRIETARIO.

II - A NEGATIVA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA (LEI 5.108/66, ART. 110), E SANÇÃO INDIRETA CUJA APLICAÇÃO DEPENDE DE DUAS CIRCUNSTANCIAS: DESCONHECIMENTO DA IDENTIDADE DO MOTORISTA INFRATOR E A NOTIFICAÇÃO DO PROPRIETARIO.

III - AUSENTES OS DOIS REQUISITOS, A NEGATIVA E ILEGAL E DEVE SER AFASTADA POR MANDADO DE SEGURANÇA.

A notificação da autuação do proprietário do veículo é dispensada quando identificado o condutor e lavrado o auto em flagrante. Aplicada a penalidade, contudo, é indispensável sua notificação da imposição da multa, porquanto responsável pelo pagamento, a teor do que dispõe expressamente o art. 282, § 3º, do CTB." (STJ: RESP 567038/RS, 1ª Turma).

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 47192, Processo: 199400118163 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 07/11/1994 Documento: STJ000078415, Fonte DJ DATA:12/12/1994 PÁGINA:34326 LEXSTJ VOL.:00070 PÁGINA:249 RSTJ VOL.:00075 PÁGINA:375, Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Decisão

POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Outrossim, dispõe a Súmula nº 312 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."*

Desta forma, deve ser mantido o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027909-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP133309 MARICY MONTANA e outro  
APELADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP113331 MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro  
No. ORIG. : 00279092120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Sustenta a apelante, em síntese, que seja julgada totalmente procedente a presente ação mandamental, concedendo a segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos.

Às fls. 311/320, o procurador da apelante comunicou, nos autos, a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, bem como comprovou a regular notificação à outorgante, nos termos do art. 45, do Código de Processo Civil.

Ficaram prejudicadas as diversas tentativas a fim de que a apelante regularizasse sua representação processual, conforme certidões presentes nos autos.

Decido.

Cabível, no caso, a negativa de seguimento ao recurso interposto, em face de sua manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido:

"Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso" (STJ 3.<sup>a</sup> T, AI 891.027-AgRg, Min. Paulo Sanseverino, j. 2.9.10, DJ 15.9.10)."

No caso em comento, constata-se a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ante a falta de regularização nos autos, da representação processual da apelante. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-97.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000275-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA QUEIROZ  
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002759720134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para a liberação do veículo GM/CORSA SEDAN PREMIUM, que estava sendo utilizado por seu pai para transportar mercadorias de procedência estrangeira. Alega ser terceiro de boa fé e haver desproporção entre o valor das mercadorias e o valor do veículo apreendido. A liminar foi parcialmente deferida, apenas para evitar a pena de perdimento do bem (fls. 70/71).

Em informações, alega a impetrada que houve culpa *in vigilando* ao eleger mal a pessoa a quem se confiou a detenção do veículo, o que amplia a responsabilidade subjetiva do filho, principalmente diante do fato de que o pai figura como requerido em diversos processos administrativos.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente por não reconhecer a boa fé do impetrante.

O impetrante apelou, alegando excesso de prazo, desconhecimento dos fins ilícitos para os quais seu pai utilizou o veículo e desproporcionalidade da pena de perdimento.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a

natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.*

*(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.*

*(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)*

*ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento*

administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.** 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, resta evidente o conhecimento do impetrante sobre o ilícito perpetrado por seu genitor, o que se constata pelos diversos processos administrativos de perdimento listados na página 62.

Observe-se que embora os processos estejam no nome do pai do impetrante, em pelo menos dois deles, um de 2011 e outro de 2012, foi utilizado o mesmo veículo objeto destes autos, o que afasta a presunção de boa fé de terceiro.

Embora seja pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012), a reiteração da conduta afasta a aplicação do princípio da proporcionalidade:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LEASING. TRANSPORTE IRREGULAR. DESCAMINHO. PERDIMENTO DE BEM. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. HABITUALIDADE.**

1. A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. 2. Como já preconizado por ocasião do julgamento do REsp 1.153.767/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/08/2010, "admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais", com veículos sujeitos a tal regime contratual. 3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo" (AgRg no REsp 1302615/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2012). 4. Recurso

especial não provido. (REsp 1268210/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo. 2. É incabível a inovação de tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.302.615/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 30/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo. 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg nos EDcl no Ag 1399991/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 24/04/2012) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 94, 95, 96, PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. REITERAÇÃO DA CONDUTA E MÁ-FÉ AFERIDAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 104, I, E 105, X, DO DECRETO-LEI N. 37/66; 24, 25 E 27 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 E 690 DO DECRETO N. 4.543/2002. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Não se pode conhecer da violação aos arts. 94, 95, 96, 104, I, e 105, X, do Decreto-lei n. 37/66; 24, 25 e 27 do Decreto-Lei n. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 e 690 do Decreto n. 4.543/2002, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação precisa de como tais dispositivos foram violados. Incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 2. A pena de perdimento do veículo fundou-se em provas irrefutáveis de que a importação ilegal de mercadorias é atividade habitual do recorrente - "o condutor não negou a propriedade da mercadoria. Ainda informou o telefone de seu distribuidor, deixando claro que a mercadoria lhe é entregue nas proximidades de São Luiz Gonzaga. Informou ainda que dois veículos costumam ser responsáveis pela entrega, um Corcel e um Corsa Sedan Branco" - e que a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo, na prática do ilícito, restaram configuradas. Daí porque plenamente justificada a pena de perdimento, na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. O Tribunal a quo afastou a aplicação do princípio da proporcionalidade na imposição da pena de perdimento de bem ante a constatação da habitualidade do recorrente na prática do descaminho. Infirmar essa premissa demandaria revolver o conjunto fático-probatório valorado pela instância ordinária, o que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 7/STJ. 4. A insurgência pela alínea "c" não observou o regramento dos artigos 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não foi procedido, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1323433/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

*APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA. 1. A responsabilidade do impetrante resta evidenciada na medida em que é ele o proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 2. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 3. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico. 4. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se presente, já que, de acordo com informações obtidas no arquivo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o ora apelado já foi autuado em outras ocasiões por contrabando/descaminho (processos administrativos n.ºs 12457.010520/2008-15; 19715.000415/2009-00; 10142.000469/2009-24; 10109.002704/2009-17 - fl. 28 e consulta realizada no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil). 5. Precedentes. 6. Apelação a que se dá provimento". (TRF3, AMS 00034889720114036000, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/02/2013)*  
Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.  
Publique-se, intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013405-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRIGOGEL COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, oferecida com o escopo de afastar os créditos tributários consubstanciados nos processos administrativos ns. 10880.021.203/91-18, 10880.021.204/91-81, 1088.021.205/91-43, 10880.021.206/91-14 e 10880.021.207/91-79.

A autora sustentou que, após ser autuada pela Secretaria da Receita Federal, efetuou o pagamento dos valores consubstanciados nos processos administrativos, mas que recebeu carta de cobrança exigindo os mesmos.

Acrescenta que a exigência se encontra prescrita, pois os pagamentos foram realizados em 1991 e a cobrança em 2002.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em 10% sobre o valor da causa (fls. 253/258)

A autora ofereceu recurso de apelação e aduziu que a exigência efetuada pela ré se revela insubsistente, primeiro, por se fundar em prova emprestada, depois, por se tratar de dívida já paga. Argui a ocorrência de prescrição.

Decido.

A presente Ação Ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A fiscalização da Fazenda Nacional se iniciou em 11 de abril de 1991 (fl. 82), sendo que a autora tomou ciência na mesma data.

Lavrado o Auto de Infração em 25.7.1991 (fls. 87/92)

A decisão administrativa apurou débitos tributários que foram impugnados pela autora, em 24 de maio de 1999. A apelante tomou ciência em 24 de fevereiro de 2000. Transitou a decisão em 6 de março de 2002 (fl.106)

Reconhece o pagamento a menor dos valores devidos através da carta de cobrança (fls. 107/108).

Os débitos foram inscritos em 13 de agosto de 2002 (fls. 113/115).

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Ocorrendo a decadência do lançamento, não pode mais o agente poderá fazê-lo, não permitindo, por conseqüência, que o crédito seja exigível. Quando o lançamento, como ato administrativo declaratório, decai, não quer dizer que o crédito não mais existe, mas que apenas não é exigível, pois, não formalizado. Verificando-se o mencionado instituto, não pode mais o agente público lançar o tributo.

Na hipótese, o crédito foi constituído com a declaração apresentada pela contribuinte na data apazada, afastando a tese constituída pela autora. Ainda que assim não fosse, como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, não teria ocorrido o transcurso do prazo de cinco anos, nos termos supra.

Não logrou a apelante comprovar qualquer nulidade do auto impugnado a fulminá-lo de nulidade. Observo que, pela análise dos autos, consubstanciada nas provas acostadas aos autos, não se vislumbra o vício alegado acerca dos valores consignados nos descritos autos.

Não bastasse, pela documentação apresentada, não é possível identificar que o pagamento efetuado pela autora foi suficiente para quitar os débitos, objeto das mencionadas cartas, originárias dos processos impugnados.

Não vislumbro hipótese de prova emprestada, pois há o processo administrativo fiscal autônomo e independente em que observou todo o procedimento de verificação e apuração, nos termos da lei.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CELULAR MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP114544 ELISABETE DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS e da União Federal, objetivando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei n.º 10.522/02, em virtude de expor a pessoa à cobrança, ainda que realmente devedora, e impossibilitar a contratação ou obtenção de benefícios com a Administração Pública.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.451,19, atualizado até 31 de agosto de 2013.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após a apresentação das contestações, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, bem como condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º do artigo 20 do mesmo diploma legal, a serem rateados proporcionalmente em favor dos réus, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a legitimidade da inscrição da autora no CADIN, posto que não foi verificada a ocorrência de alguma das hipóteses legais que autorizam a suspensão do registro no Cadastro.

A autora apelou, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do necessário. DECIDO.

O Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN, regulamentado pela Lei n.º 10.522/02, destina-se a proteger o interesse do Estado no que se refere aos recursos públicos, na medida em que impede que pessoas físicas ou jurídicas em débito com órgãos e/ou entidades federais recebam novas verbas públicas através da concessão de créditos ou mesmo da celebração de acordos, ajustes, convênios e contratos.

O entendimento jurisprudencial é pacífico quanto à legalidade da inscrição do nome do contribuinte no CADIN, que tem a finalidade de fornecer à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso, não obstante, contudo, a prática de atos entre ela e os contribuintes inscritos no referido registro.

*In casu*, sustenta-se a ilegalidade do ato de inclusão do nome da autora no CADIN, em razão de expô-la à cobrança, além de impossibilitar a contratação ou obtenção de benefícios com a Administração Pública.

Cumprido ressaltar, no entanto, que, compulsando os autos, não foi possível verificar alguma documentação que comprovasse a existência de hipótese de extinção ou suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, situações excludentes da inclusão do nome no CADIN.

Neste sentido colacionam-se ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: *Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento de dispositivos constitucionais tidos como violados: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN. Inscrição: validade. 1. É inconstitucional apenas a utilização do referido cadastro como forma de compelir ao pagamento de débito que não seja devido. Precedentes: ADIn 1.155-MC, 15.2.1995, Marco Aurélio e ADIn 1.454-MC, Octavio Gallotti, RTJ 179/1. 2. No caso, afirmou o Tribunal a quo que, embora os débitos que deram ensejo à inscrição no CADIN estejam sendo objeto de discussão, não foi informado àquele Juízo se houve a suspensão da exigibilidade desses valores. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que no recurso extraordinário devem ser considerados os fatos da causa "na versão do acórdão recorrido". Precedentes. (STF, AI 533646, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02. 1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o**

*prequestionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF. 2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao Cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). 3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ, Resp 200901268366, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRE, DJ 21/10/2010).*  
Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CRBS S/A  
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00120726620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Fls. 154/175: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por CRBS S/A, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016316-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
APELADO(A) : MACHAKI HIGA e outro  
: HIROKO HIGA  
ADVOGADO : SP168321 SIMONE ARAUJO CARAVANTE DE CASTILHO e outro  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00163168720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por BANCO BRADESCO S/A, em face da sentença que, em ação ajuizada para cobrança de expurgos inflacionários, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para o fim de condenar a instituição financeira ao pagamento de correção monetária sobre saldo em caderneta de poupança no mês de abril de 1990.

Sustenta o apelante, preliminarmente: impossibilidade jurídica do pedido; ilegitimidade passiva; falta de interesse de agir. No mérito, aduz a ocorrência de prescrição e a improcedência do pedido formulado.

É a síntese do necessário.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão, de rigor o **reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal** para conhecer do pedido de diferenças de correção monetária em face das instituições financeira de caráter privado, a teor do art. 109, da CF/1988.

Cito, exemplificativamente, os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.*

*I - Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação ou nas contrarrazões.*

**II - Exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.**

*III - Após devidamente intimada, deixando a parte Autora transcorrer o prazo de dez dias para o cumprimento da decisão que determina a emenda da petição inicial, nos termos do art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem manifestação ou interposição de agravo de instrumento, opera-se a preclusão.*

*IV - Agravo Retido não conhecido. De ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda relativa ao Banco Mercantil de São Paulo S/A. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002735-59.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 918)

[Tab]

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DE DIVERSAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA OS ENTES PREVISTOS NO ART. 109 DA CF/1988.*

*1. Ajuizamento de ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre saldos existentes em contas de poupança.*

**2. No julgamento da apelação, a Terceira Turma desta Corte reconheceu a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido em face das instituições financeiras depositárias de caráter privado, a teor do art. 109, da CF/1988, e julgou improcedente os pedidos formulados em face da CEF e do BACEN. Trânsito em julgado da decisão.**

*3. Apesar de ter sido reconhecida a incompetência absoluta para julgar o feito em relação às instituições privadas, houve apreciação dos pedidos quanto aos demais integrantes do polo passivo (BACEN e a CEF), remanescendo a competência da Justiça Federal.*

*4. Cumpre aos agravantes, se for o caso, requerer a extração de cópias para ajuizamento de nova demanda. Precedentes.*

*5. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0038471-80.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANOS VERÃO E COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DE BANCOS PRIVADOS - ATIVOS TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL - LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - APLICAÇÃO DO BTNF PARA OS MESES DE ABRIL E MAIO/90.

**I - Não tem a Justiça Federal competência para dirimir questões judiciais relativas à correção monetária não aplicada às cadernetas de poupança em face de instituições financeiras privadas. Reconhecimento de ofício.**

*II - O Banco Central do Brasil é parte legitimada, por imposição legal, para figurar no pólo passivo das questões judiciais relativas à atualização monetária dos ativos financeiros bloqueados das cadernetas de poupança abertas/renovadas após a publicação da MP 168/90, ou seja, para as contas com data base na segunda quinzena de março/90 e meses seguintes.*

*III - Não houve ofensa ao direito adquirido na utilização do BTNF como índice de correção monetária aplicável às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo de rendimentos iniciou-se na vigência da MP 168/90. Pedido improcedente.*

*IV - Decaindo a autora do pedido, deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, mantidos os valores fixados na sentença.*

*V - Feito extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, em relação ao banco privado, face à incompetência absoluta da Justiça Federal. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 1999.03.99.078878-1, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 101)

Portanto, de rigor o reconhecimento da **nulidade da sentença**, já que prolatada por magistrado absolutamente incompetente para apreciar o feito em relação ao Banco Bradesco S/A, ora apelante.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal** para o julgamento do pedido formulado em face do Banco Bradesco S/A, e, conseqüentemente, **julgo prejudicado o recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CANDIDA BENTA DA SILVA FONSECA  
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : FONSECA E GREGHI LTDA  
No. ORIG. : 08.00.01918-7 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro ajuizados por CANDIDA BENTA DA SILVA FONSECA em face da UNIÃO FEDERAL, requerendo a desconstituição da penhora incidente sobre parte ideal de imóvel, ao argumento de que a embargante possui o usufruto vitalício do mesmo, bem como de que se constitui bem de família.

Valor atribuído à causa em 21/9/2006: R\$ 3.861,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observados os benefícios da justiça gratuita deferidos.

Recorreu a embargante, sustentando, em síntese, que: a) o usufruto em questão é aquele previsto nos arts. 1.414 e 1.416 do Código Civil, de forma de o imóvel não poderia ter sido penhorado em razão do direito de habitação; e b) por se tratar do único imóvel da apelante, no qual esta reside, encontra-se resguardado pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifica-se que a embargante instruiu a inicial com cópia de formal de partilha, segundo o qual o imóvel em comento, matrícula nº 9.684 do Cartório de Registro de Imóveis de Mococa - SP, após o falecimento de Etelvino Gabriel da Fonseca, foi partilhado entre a viúva Cândida Benta da Silva Fonseca (50%), a filha Maria Cristina da Fonseca Gregghi e o marido Antonio Roberto Gregghi (12,5% para cada) e o filho José Eduardo da Fonseca e a esposa Rosana Zoega Martins da Silva Fonseca (12,5% para cada).

A execução fiscal subjacente (processo nº 207/95) foi ajuizada pela União em face de Fonseca e Gregghi Ltda., tendo sido penhorados os bens de seu representante legal, Antonio Roberto Gregghi, dentre os quais os 12,5% relativos à sua parte no imóvel.

Ora, no caso, o imóvel em questão é de propriedade de várias pessoas, ou seja, de terceiros que não integram a execução subjacente. Assim, incabível a constrição sobre a totalidade do imóvel, em respeito ao juízo de proporcionalidade.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM INDIVISÍVEL. DIVERSOS CONDÔMINOS. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE USUFRUTO VITALÍCIO.*

*1. A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de levar à hasta pública bem indivisível em condomínio com cláusula de usufruto vitalício.*

*2. O Tribunal a quo assentou que "a despeito da possibilidade de, em tese, ocorrer a alienação de bem indivisível em condomínio, assegurando-se aos demais a reserva dos respectivos quinhões, razão assiste à decisão recorrida. O bem de matrícula nº 46963 (fl. 22) é de propriedade de dez pessoas em condomínio, entre elas o executado, além de possuir cláusula de usufruto vitalício. Já o bem de matrícula nº 12.859 possui cinco proprietários, incluindo a esposa do executado, e também possui cláusula de usufruto vitalício. Ademais, não é possível aferir a divisibilidade dos bens. Assim, nas condições em questão, fere juízo de proporcionalidade que se proceda a alienação total do bem para garantir a dívida".*

*3. Em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.*

*4. Precedentes: REsp 1.196.284/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.8.2010, DJe 16.9.2010; REsp 695.240/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.5.2008, DJe 21.5.2008. Agravo regimental improvido."*

(STJ, RESP n. 22984, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/4/2012, DJ 19/4/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.*

*2. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp n. 1196284, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/8/2010, DJ 16/09/2010)

*"CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL DE PROPRIEDADE COMUM DE DEVEDORES E TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL CALCADO NA LETRA "C". PARADIGMAS QUE NÃO CONTEMPLAM SITUAÇÃO SIMILAR À DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ADEQUADA APRESENTAÇÃO DO DISSÍDIO E DO CONFRONTO ANALÍTICO.*

*I. Destacado pelo acórdão estadual que a situação dos autos não se confunde, pelos fundamentos que apresentou, com precedentes que tratam da penhora e execução de bem imóvel pertencente a casal, exatamente os mesmos que embasam o especial interposto exclusivamente pela letra "c" do autorizador constitucional, tem-se a impossibilidade de admissão do recurso, ante a falta de similitude fático-jurídica entre as espécies opostas pela parte.*

*II. Descumprimento, de outra parte, dos demais requisitos de apresentação da divergência.*

*III. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp n. 586.174, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 5/2/2009, DJ 9/3/2009)

Ocorre que, conforme já relatado, a penhora em questão recaiu tão-somente sobre a fração ideal pertencente ao executado Antonio Roberto Gregghi (12,5%), de forma que não merece prosperar a alegação da recorrente. Consigne-se, ademais, que não restou comprovado, nos autos, o alegado usufruto em favor da embargante. Também no que concerne à alegação de bem de família, não apresentou a demandante prova desta condição, embora tenha tido oportunidade de fazê-lo.

Nos termos da Lei nº 8.009/90, a comprovação que deve ser feita pelo demandante para gozar da impenhorabilidade nela prevista, é de que o imóvel abriga o núcleo familiar ou, em casos excepcionais, de que a renda obtida com a locação do bem reverte para a manutenção da entidade familiar, por exemplo. Nesse diapasão, verifica-se que a embargante não trouxe qualquer documento apto a comprovar que o imóvel em comento constitui bem de família, sendo de rigor a manutenção da sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-09.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.006362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
No. ORIG. : 00063620920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (valor da CDA: R\$ 13.421,83, em 26/11/2001).

Nas razões do apelo, pugna a União pela reforma da sentença quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, para que sejam excluídos, tendo em vista a aplicação do princípio da causalidade. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de matéria concernente aos honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando reconhecida a prescrição intercorrente, após apresentação de petição pelo executado, alegando sua ocorrência.

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 27/03/2003, sendo intimada a exequente através do mandado nº 1448/2003, conforme certidão de fls. 15.

Suspense o feito, em arquivo, sem baixa na distribuição, sobreveio nova manifestação nos autos somente em 31/3/2011, quando a empresa executada peticionou requerendo a decretação da prescrição intercorrente (fls. 21/27).

Após, manifestou-se a exequente no sentido de que estaria consumada a prescrição intercorrente, uma vez que não identificou qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional (fls. 34/35).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da juntada da certidão de intimação da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Passo à análise do recurso de apelação da exequente, que trata exclusivamente da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pelo executado, em sede de execução, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente .*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

(AGRESP 200600282353, Primeira Turma, DJ 21/08/2006, p.238, Relator Ministro José Delgado)

Contudo, verifico que a solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Terceira Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação em honorários, fixando-os em 5% do valor executado atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-45.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00040684520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Carlos dos Santos, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em face da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 156, V do Código Tributário Nacional e art. 269, IV do Código de Processo Civil. Deixou de fixar honorários advocatícios, nos termos da Súmula 421 do STJ, uma vez que "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". (valor da CDA: R\$ 11.059,62, em 18/12/2006). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a reforma da sentença para condenar a exequente ao pagamento da verba honorária, ao argumento de que o artigo 4º, XXI, da Lei Complementar n. 80/94, com redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009, estabelece as funções institucionais da Defensoria Pública, dentre elas a execução e recebimento de verbas honorárias, inclusive em face de quaisquer entes públicos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Insurge-se a apelante contra a parte da sentença que, aplicando o teor da Súmula n. 421 do Superior Tribunal de Justiça, deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da Defensoria Pública da União.

A súmula 421 /STJ tem a seguinte redação:

*"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".*

Verifica-se, assim, que a questão a ser decidida nos presentes autos é se existe ou não confusão entre a União Federal e a Defensoria Pública da União. Em outros termos, se é aplicável à espécie a súmula 421 /STJ.

Ora, por certo se mostra desarrazoado admitir que a União Federal, ao litigar contra cidadão patrocinado pela Defensoria Pública da União, venha a ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em conta que os recursos públicos envolvidos são oriundos da própria União Federal.

Com efeito, parece ser essa a orientação adotada nos diversos precedentes que deram origem ao referido enunciado sumular, tais como: REsp 1.108.013/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 22/6/09; AgRg no REsp 1.084.534/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 12/2/09; AgRg no REsp 1.054.873/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 15/12/08.

Merece especial atenção o julgado transcrito a seguir, afetado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC, e que colocou pá de cal sobre a questão. *In verbis*:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (súmula 421 /STJ).*

*2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.*

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

Portanto, há que se concluir que não são devidos honorários à Defensoria Pública no caso presente.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-61.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00029726120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública Municipal de Ourinhos, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, impugnativos da cobrança de imposto predial e territorial urbano (IPTU) e de taxa de serviço urbano (TSU). (valor da CDA em 18/8/1995: R\$ 215,49)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o crédito exequendo não pode ser imposto à União, em virtude da imunidade tributária recíproca estabelecida no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Considerou, ainda, a inconstitucionalidade das taxas de serviço urbano. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Nas razões do apelo, sustenta o embargado (Fazenda Pública Municipal de Ourinhos) que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de cobrança de créditos cujos fatos geradores, ocorridos nos exercícios de 2003 e 2004, tiveram por base a propriedade de bem imóvel pertencente à Rede Ferroviária Federal, visto que a sucessão desta pela União deu-se somente com a edição da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/2007. Aduz, outrossim, a ausência de nulidade da CDA, relativamente às taxas.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN*

= 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 215,49, para 18/8/1995, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso como apelação, voltando os autos ao Juízo de origem que, a seu critério, conhecerá ou não do recurso como embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017954-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BOLD PROPAGANDA S/A  
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179544020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Bold Propaganda S/A, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, IV do CPC, em virtude do reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário. (valor da CDA: 27/11/2000: R\$ 154.636,54).

A embargante pugna pela reforma da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios para 10% do valor da causa atualizado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Inicialmente, tenho que o MM. Juízo *a quo* analisou adequadamente a questão relativa à prescrição, motivo pelo qual transcrevo os bem lançados fundamentos da sentença, que ora adoto como razões de decidir:

*"no caso concreto, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 25/10/1995, com a declaração realizada pelo sujeito passivo (confissão de débito), nos termos das CDAs de fls. 04/21. Tendo a execução sido ajuizada em 13/12/2000 (fls. 02), mais de cinco anos contados do primeiro marco interruptivo de prescrição comprovado, sem causas suspensivas comprovadas nos autos (fls. 235), operou-se a prescrição da pretensão do Fisco."*

De seu turno, a União Federal deixou de impugnar a sentença.

Verifica-se, portanto, que a executada, ora embargante, teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação em honorários, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Deste modo já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da embargante, para fixar a verba honorária em 10% do valor executado atualizado.

É o voto.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025105-12.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WORKTIME SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
No. ORIG. : 00251051220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação, apresentados por UNIÃO FEDERAL e, de forma adesiva, por WORKTIME SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA., em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução do julgado opostos pela Fazenda Nacional, para o fim de homologar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixando o valor da execução em R\$ 69.264,62 para março/2010. Consignou o magistrado *a quo* que, diante da sucumbência recíproca, cada parte deveria arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Apela a União repisando o argumento, anteriormente exposto na inicial dos embargos, de erronia no cálculo realizado pela Contadoria Judicial, decorrente do fato de o *expert* não ter observado, *in verbis*, "os valores apresentados pela União, apurado (sic) conforme análise da Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio de laudo. Mas, o grave problema aqui não está na recusa de observar os cálculos elaborados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, mas sim no fato de que nenhum fundamento foi apresentado para tal recusa."

Já a embargada, por sua vez, sustenta não ter havido sucumbência recíproca, mas sim, sucumbência mínima de sua parte, de forma que há necessidade de condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, nos termos do que preceitua o parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre as matérias em discussão.

Não assiste razão à União Federal.

Compulsando os autos, verifico que a magistrada em primeiro grau determinou (fl. 53) a remessa dos autos ao Contador do Juízo, para verificação dos cálculos apresentados pela embargante (R\$ 45.383,22 para julho/2008) e pela embargada (R\$ 68.133,52 para o mesmo período).

Diante do mencionado despacho, o Setor de Cálculos informou, à fl. 116, que "*para efetivar os cálculos necessitamos dos Laudos fornecidos pela Delegacia da Receita Federal (por ter fé pública) que conste (sic) a base de cálculo (faturamento) do período pleiteado pelo autor.*"

Após análise dos mencionados laudos, a Contadoria prestou a seguinte informação (fl. 125): "*Elaboramos apuração dos valores do PIS-REPIQUE, onde ação (sic) foi julgada procedente de acordo com a r. sentença de fls. 116 e v. acórdão de fls. 210 e r. despacho fls. 53 que determinam aplicação da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR, efetuamos os cálculos para hoje, nos termos do Provimento 24/97 e 26/01. conforme demonstrativo anexo.*" Apurou o montante de R\$ 64.288,71 para junho/2008.

Verifico, da análise dos autos em apenso, que a sentença, prolatada na fase de conhecimento, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para "*(...) reconhecer indevidos os pagamentos feitos pela autora na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, bem como para condenar a ré à devolução do montante recolhido nos moldes destes Decretos-Leis e comprovado nos autos, corrigido e acrescido de juros de mora, conforme motivação.*"

Sobreveio o v. acórdão, de minha relatoria, que negou provimento ao apelo da parte autora e deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, excluir os juros de mora fixados em sentença, e determinar a incidência da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR.

Houve interposição de recurso especial pela parte autora, ao qual o C. STJ deu provimento para reconhecer a inoccorrência de prescrição. O trânsito em julgado ocorreu em 18/04/2008 (certidão de fl. 284 dos autos em apenso).

Do exposto, observa-se que a Contadoria Judicial elaborou cálculo nos exatos termos do comando exequendo, requerendo, inclusive, antes da realização da conta, a documentação da Receita Federal necessária à correta apuração da base de cálculo.

O Setor de Cálculos explicitou a metodologia utilizada, conforme planilhas de fls. 126/128, e observou estritamente os termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, o valor encontrado pela Contadoria encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial, não bastando, para o afastamento de suas conclusões, assertivas genéricas sobre equívocos na conta.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"*

(STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui **fé pública**. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."*

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

*"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a **contadoria** judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.*

*Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de **fé pública**."*

(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Da jurisprudência colacionada, percebe-se que, contrariamente ao afirmado pela ora apelante, cabe à parte recorrente apresentar impugnação especificada à conta, apta a ilidir as conclusões do Setor de Cálculos - e não ao *expert* refutar alegações feitas de modo genérico.

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados por órgão imparcial e de confiança do Juízo, em consonância com a coisa julgada, não merecendo reparo a sentença recorrida nesse ponto.

Passo à análise do apelo da parte embargada, interposto adesivamente ao recurso da União Federal, conforme artigo 500 do Diploma Processual Civil.

Com razão a recorrente.

Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, a sentença dos embargos acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixando o valor da execução no montante de R\$ 64.288,71, atualizados até julho/2008.

A autora, ora embargada, deu início à execução do julgado pleiteando o pagamento da quantia de R\$ 68.133,52 para o mesmo período.

A União Federal, por sua vez, ao interpor os presentes embargos, alegando a ocorrência de excesso de execução, requereu o prosseguimento da ação pelo montante de R\$ 45.383,22, também para julho/2008.

Percebe-se que a diferença entre o valor pleiteado pela União Federal (R\$ 45.383,22) e o montante homologado pelo magistrado *a quo* por meio da sentença de parcial procedência destes embargos (R\$ 64.288,71) é de R\$ 18.905,49.

Já a diferença entre o montante requerido pela embargada (R\$ 68.133,52) e o homologado (R\$ 64.288,71) perfaz o valor de R\$ 3.844,81.

Portanto, ainda que tenha havido sucumbência parcial da embargada, essa sucumbência é mínima, sendo aplicável à espécie o art. 21, parágrafo único, do CPC.

Fixo, pois, os honorários advocatícios, devidos pela embargante à embargada, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal, e dou provimento ao recurso de apelação, interposto adesivamente pela embargada**, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014619-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADOLFO SEMENSATO VINHEDO espolio  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA  
REPRESENTANTE : CILENE APARECIDA SEMENSATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00146194520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por ADOLFO SEMENSATO VINHEDO, em face de sentença que denegou a segurança.

A fl. 137, o impetrante vem requerer a desistência do presente mandado de segurança.

O advogado foi intimado para apresentar procuração com poderes específicos para desistir e manifestou-se noticiando o falecimento de Adolfo Semensato em 28/1/14. Apresentou procuração em nome do espólio, com poderes para desistir da ação (fls. 141/147).

Intimada para regularizar o feito, a viúva do impetrante apresentou certidão de casamento, de óbito, e reiterou o pedido de desistência (fls. 151/157).

Decido.

**Tendo em vista o falecimento noticiado, retifique-se a autuação, fazendo constar como apelante o espólio de Adolfo Semensato Vinhedo, e como representante a viúva Cilene Aparecida Semensato.**

Partilho do entendimento quanto à possibilidade de homologação de desistência, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, quando se tratar de mandado de segurança, ação com natureza própria, podendo a parte dele desistir, no todo ou parcialmente, a qualquer tempo.

Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória.

Veja que a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois se restringe a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, não havendo, portanto, uma lide propriamente dita em face da não formação do triângulo processual, inexistindo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AMS 0014352-25.2010.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012; AMS 0001581-93.2002.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011; AMS 0008845-54.2008.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011.

Consigne-se, que tal questão encontra-se ora consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, com repercussão geral,

(Relatora para o acórdão Ministra Rosa Weber, j. 2/5/2013), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 704 daquela Corte:

*"O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável, e sem anuência da parte contrária. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário. Asseverou-se que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional, com base em alegado direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se revestiria de lide, em sentido material. Pontuou-se não se aplicar, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC ("Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: ... § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"). De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC ("Art. 269. Haverá resolução de mérito: ... V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"). Destacou-se a viabilidade de o direito ser discutido nas vias ordinárias desde que não houvesse trânsito em julgado da decisão. Eventual má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao extraordinário. Obtemperavam não ser razoável que se pudesse assentar a possibilidade de a parte desistir do mandado de segurança, como regra geral, e disso obter benefícios contra o Poder Público. Aduziam que, após a sentença de mérito, poder-se-ia apenas renunciar ao direito em que se fundaria a ação.*

*RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013. (RE-669367)*

*(Informativo 704, Plenário, Repercussão Geral)"*

(Disponível para consulta em

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo\\_mensal\\_maio\\_2013.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_maio_2013.pdf))

Neste diapasão, ratificou-se o entendimento de ser cabível à impetrante a desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado, e mesmo sem a anuência da parte contrária.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566554-21.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.566554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CONFECOES MEXWELL LTDA massa falida  
SINDICO : RUBENS MACHIONI DA SILVA  
No. ORIG. : 05665542119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 30/12/1996: R\$ 750,57)

Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se por meio de declaração apresentada pelo contribuinte em 6/8/1993 e o despacho citatório foi proferido em 25/5/1998, o que interrompeu a prescrição, conforme dispõe o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005; b) a decretação da falência suspende o curso da prescrição das obrigações do falido, por força do disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/1945 e do artigo 6º, § 7º da Lei nº 11.101/2005.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que a falência acarreta a suspensão do curso do prazo prescricional, pois o artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 não se aplica ao caso. Isso porque a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita à habilitação em falência, conforme dispõe os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/1980.

Ressalto que essa matéria já foi objeto de julgamento monocrático nos autos da AC nº 1999.61.82.032245-0, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e da AC 1999.61.82.047207-1, de Relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, bem como de julgamento colegiado por esta Terceira Turma, nos seguintes julgados de minha Relatoria: Apelação Cível/Reexame Necessário 0520616-66.1998.4.03.6182 e Apelação Cível 0513430-26.1997.4.03.6182.

Ainda assim, verifico que o crédito exequendo não foi atingido pela prescrição. Vejamos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração de rendimentos relacionada ao débito cobrado foi entregue pelo contribuinte em 6/8/1993 (fls. 38).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 16/4/1997 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, o débito em cobrança não está prescrito, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (6/8/1993) e o ajuizamento da demanda executiva (16/4/1997) não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IMPORTADORA RIO PRETO LTDA e outro  
: LUIS CARLOS ZANIN DE FREITAS  
ADVOGADO : SP190201 FABIO MARAO LOURENCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980 c/c artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (Valor da execução em 25/10/1996: R\$ 3.669,27).

Nas razões recursais, aduz a apelante a não ocorrência de prescrição intercorrente, ressaltando que as contribuições para o financiamento da Seguridade Social submetem-se ao prazo prescricional de dez anos, previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente, afastado a tese de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, posicionamento este explicitado na Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

No mais, a matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, observo que o D. Juízo *a quo*, após pedido da União de arquivamento do feito com base no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980 (fls. 49), ordenou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, com ciência da exequente em **2/12/1999** (fls. 57).

Em 7/11/2000, o processo passou da situação "suspensão - Lei 6830 art. 40" para "normal" (fls. 58), seguindo-se, logo após, despacho judicial determinando o retorno dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição (fls. 59).

Consigno, por oportuno, que não há que se falar em intimação para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, tendo em vista que o requerimento para tanto foi formulado pela própria exequente.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a questão, firmou o entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para o exercício do contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Assim, suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, sobreveio sentença extintiva em **8/4/2005** (fls. 61), a qual foi anulada por esta Terceira Turma, nos termos do acórdão de fls. 85/89, em razão de descumprimento do requisito da oitiva prévia da exequente, estabelecido no artigo 40, § 4º da LEF.

Desse modo, após devidamente intimada, a União manifestou-se a fls. 94, tendo sido proferida nova sentença extintiva em 29/9/2006 (fls. 101/102).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008359-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PETINELLI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 650/2575

ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Petinelli Indústria e Comércio de Móveis Ltda-Me em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

As fls. 308/326 e 329/347: a apelante informou a adesão às disposições da Lei nº 11.941, de 27/5/09.

Instada a esclarecer se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, afirma que não renuncia ao direito e pede a continuidade da ação (fl. 351).

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese não tenha sido formulado pedido de renúncia e a apelante pretenda a continuidade da ação, tenho que a adesão ao parcelamento, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

### *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

### *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC.*

### *RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas*

encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cedição, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

No que se refere aos honorários, embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de

1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018614-09.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.038878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP049557 IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : ANA DA CONCEICAO PALMITESTA  
: APPARECIDA PALMITESTE  
: EDISON FERREIRA  
: FLAVIO CARREIRO DE MELLO  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: LUIZ CARREIRO DE MELLO  
: ROSANGELA MAGALHAES DO PRADO ALBUQUERQUE  
: TANIA MARA PANNUNZIO DE OLIVEIRA  
: VICENTE DE PAULA CINTRA  
: VILMA MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR  
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outros  
No. ORIG. : 96.00.18614-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 726/735: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00161-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Enpa Pavimentação e Construção Ltda em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

Às fls. 201/202, o MM. Juiz *a quo* encaminha cópia de decisão pela qual determina a extinção da execução fiscal subjacente, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Decido.

Tendo, pois, a apelante/executada reconhecido a dívida, satisfazendo o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PLASTOY INDL/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003574220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de abril de 2014.  
Adriana Piesco de Melo  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : SP219045 TACIO LACERDA GAMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00074042920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.316/1996, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar (fls. 123/126), o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela, reiterando o agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço do agravo retido reiterado nas razões de apelação, devendo-se reconhecer, contudo, a sua prejudicialidade, uma vez que seu objeto confunde-se com o mérito.

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da contribuição social sobre o lucro da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a

*dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).*

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1º e parágrafo único da Lei n° 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE n° 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei n° 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Tendo em vista o entendimento acima explicitado, no sentido da não dedutibilidade do valor equivalente à

contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - IRPJ, tenho por prejudicadas as questões referentes ao direito à compensação de valores, no caso de cobrança de tributo indevido

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAITRA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054323520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.316/1996, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a medida liminar (fls. 164/165v), o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela, pleiteando a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, já que não reiterado em razões de apelação

No mérito, trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n.

9.316/1996 à dedução da contribuição social sobre o lucro da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. *Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).*

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1º e parágrafo único da Lei n° 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE n° 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei n° 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Tendo em vista o entendimento acima explicitado, no sentido da não dedutibilidade do valor equivalente à contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - IRPJ, tenho por prejudicadas as questões referentes ao direito à

compensação de valores, no caso de cobrança de tributo indevido

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020083-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SERCOM COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00200836520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Transcrevo o artigo impugnado:

*"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.*

*Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*

Não se alegue que a contribuição social sobre o lucro seria uma despesa operacional da empresa e que deveria ser abatida do cálculo do montante a ser tributado pelo imposto de renda e pela contribuição social sobre o lucro, posto não fazer parte do lucro líquido ou do rendimento da pessoa jurídica.

O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não pode ser tido como despesa operacional, em razão do que dispõe sobre o assunto o artigo 47 da Lei n. 4.506/1964.

As despesas operacionais são aquelas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à

manutenção da fonte produtora.

A contribuição social sobre o lucro não está relacionada à atividade empresarial em si, mas reporta-se ao lucro da pessoa jurídica ou ao resultado do processo produtivo.

Não pode, portanto, ser considerada despesa porque não é fator de formação do lucro da empresa, mas está estritamente ligada à finalização lucrativa do processo.

Se a pessoa jurídica não auferir lucro, não haverá base de cálculo para a tributação pela contribuição social sobre o lucro. A contribuição só existirá quando surgir o lucro ou o resultado positivo da atividade empresarial. Não é anterior a ele nem necessária para a linha produtiva da pessoa jurídica.

Afirmando que a contribuição social sobre o lucro não é despesa operacional e sim parte do próprio lucro a ser tributado, Hugo de Brito Machado traça a seguinte linha argumentativa em artigo de revista publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 15:

*"Em princípio, o valor que o contribuinte paga a título de imposto representa um decréscimo de seu patrimônio, e assim, em se tratando de uma empresa, deve ser tratado como despesa, que é, na contabilidade desta. Não será necessariamente assim, porém, em se tratando de imposto que incide sobre um acréscimo patrimonial, vale dizer, imposto que colhe precisamente o momento do acréscimo patrimonial, o momento da renda, ou lucro líquido. Neste caso, pode o legislador considerar que o tributo é parte do próprio acréscimo, e deve como tal ser contabilmente tratado."*

Sendo parte do lucro, podemos afirmar que não prospera a alegação de que se estaria pagando tributo sobre o patrimônio, pois o tributo só incidirá quando e se houver resultado contábil positivo.

Ademais, observe-se a distinção existente entre o lucro líquido e o lucro real. O lucro líquido é o resultado positivo no ajuste contábil da pessoa jurídica. Mas ele não será a base de cálculo para a incidência tributária. Segundo previsão legal (artigo 6º do Decreto-Lei 1.598/1977 e artigo 247 do Regulamento do imposto sobre a renda), ao lucro líquido serão adicionadas determinadas verbas e excluídas outras até que se apure o lucro real, este sim considerado a base de cálculo do tributo.

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.316/1996 apenas explicita seu *caput*, determinando que, ainda que a pessoa jurídica tenha nomeado a contribuição social sobre o lucro como despesa, ela deve ser adicionada ao lucro real, para fins de apuração do imposto de renda e de sua própria base de cálculo. Nem tudo que a pessoa jurídica nomear como despesa no seu balanço contábil poderá ser considerado como tal pra fins de apuração do imposto de renda, pois a lei estabelece quais verbas realmente têm natureza jurídica de despesa ou custo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei nº 9.316/96, como verificamos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Quanto ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em ferimento ao referido preceito legal por alteração aos conceitos de renda e lucro tributáveis. Havendo lucro líquido, será apurado o lucro real conforme as disposições da legislação ordinária concernentes ao imposto sobre a renda. Existindo resultado contábil positivo, será calculada a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, respeitadas as adições e

deduções estabelecidas em lei. Dentre as restrições legais, está a vedação à dedução da contribuição paga. A legislação apenas alterou a forma de tributação, respeitada a tributação sobre o resultado contábil positivo e não sobre conceito diverso do estipulado pela Constituição e pelo Código Tributário Nacional.

O citado dispositivo legal é norma de proteção à Carta Magna de sentido meramente explicitante, na medida em que veda que a lei infraconstitucional redefina conceitos utilizados pela norma constitucional, com a finalidade precípua de se obstar a alteração da própria competência constitucional tributária.

Assim, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da legalidade e o da anterioridade - decorrente do primeiro -, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Assim, como observou o princípio da anterioridade nonagesimal, próprio para a aplicação das contribuições sociais.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que, sob o regime de Repercussão Geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 9/5/2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 582525/SP, cuja decisão transitou em julgado em 7/3/2014, reconheceu a constitucionalidade do art. 1° e parágrafo único da Lei n° 9.316/1996, sendo, portanto, indevida a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

A propósito, a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).*

*1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.*

*2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento."*

*(STF, RE n° 582525/SP, Ministro Relator Joaquim Barbosa, publicado no DJe de 7/2/2014).*

Desse modo, a vedação imposta pela Lei n° 9.316/1996 não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, devendo ser mantida a r. sentença.

Tendo em vista o entendimento acima explicitado, no sentido da não dedutibilidade do valor equivalente à contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - IRPJ, tenho por prejudicadas as questões referentes ao direito à compensação dos valores, no caso de cobrança de tributo indevido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : CEZAR JOSE MAKSOUD  
ADVOGADO : MS014803 REVAIR RODRIGUES MACHADO NETO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056639320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, em que se objetiva anulação da questão nº. 71, da primeira fase do Exame de Ordem 2013.1 e conseqüente acréscimo de um ponto à nota final obtida pelo impetrante a permitir a participação na segunda fase do certame.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para anular a questão e atribuir o respectivo ponto, determinando a admissão do impetrante à segunda fase do exame de ordem, se, com essa anulação, tenha atingido a pontuação mínima exigida. Determinou, ainda, se aprovado na segunda fase, seja viabilizada sua inscrição perante os quadros da OAB/MS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à superior instância.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença..

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Mostra-se pacífico o entendimento de que "ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei (...)" (TRF/3ª Região, AC n.

2007.61.00.001936-3/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 23.07.2009, DJF3 04.08.2009, pág. 123).

No caso em tela, e dentro dos limites da remessa necessária, merece guarida a alegação da impetrante no sentido de que a OAB incidiu em erro na correção da questão de n. 71.

Isso porque, como bem decidiu a sentença ora recorrida, a questão 71, ora impugnada, "apresenta defeito capaz de prejudicar a sua resolução, não podendo, o candidato, arcar com as consequências de uma possível má elaboração da prova, mormente nesta fase do exame, em que as questões são objetivas".

Assim, vislumbro a ocorrência de ilegalidade na nota atribuída à prova realizada pela impetrante, questão que refoge aos critérios de conveniência e oportunidade, já que não poderia a autoridade coatora atribuir erro a questão que não contemplava alternativa correta.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE JURISDICIONAL. ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. POSSIBILIDADE. LIMITE. VÍCIO EVIDENTE. ERRO MATERIAL INCONTROVÉRSO. PRECEDENTES.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios de formulação e correção de provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame.*

*2. Excepcionalmente, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público (exame de ordem) que possa causar dúvida, como é o caso, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes.*

*3. Recurso especial não-provido."*

(STJ, REsp nº 731257, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008, pág. 127)

Saliente que a hipótese versada nos autos é excepcional e não conflita com o entendimento jurisprudencial de que é vedado ao Judiciário analisar o conteúdo de questões de concursos públicos. Cuida-se, ao reverso, de situação

em que ocorreu nítido afastamento dos critérios preestabelecidos de correção, havendo, por conseguinte, violação do princípio da legalidade.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006779-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : AIMBERE CARVALHO  
ADVOGADO : SP178864 ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067795820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva restituição de valores pagos a título de IRPF incidente sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

A Remessa Oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou expressamente, às fls. 71, o seu desinteresse em recorrer, em razão dos Atos Declaratórios nºs 01/2005 e 05/2005, que dispõem, respectivamente, sobre a declaração de não incidência de IRPF sobre verbas recebidas em face de conversão em pecúnia de férias não gozadas por necessidade serviço e sobre o abono pecuniário.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-83.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PEDRO DE AQUINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215135 HIROSHI MAURO FUKUOKA e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034908320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em ação revisional de benefício previdenciário.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar que aos valores recebidos acumuladamente devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência).

A União aduz que deve ser observado o regime de caixa para cálculo da exação, já que a restituição determinada pela sentença recorrida não encontra respaldo na legislação de regência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício*

determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o" art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída.

Assim, os rendimentos recebidos acumuladamente deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista.

Ante o exposto, nego seguimento remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003111-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003111-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 667/2575

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONIO QUERINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031114920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente a juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto sobre juros de mora e que aos valores recebidos acumuladamente devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência).

A União aduz que deve ser observado o regime de caixa para cálculo da exação e que a tributação independe da denominação dos rendimentos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.*

*2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.*

*3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"*

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda

incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido."*

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o" art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002534-78.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GREGORIO CORRER  
ADVOGADO : SP066502 SIDNEI INFORCATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00025347820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União e pela parte autora, nos autos de ação de repetição de indébito em que se objetiva a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o recálculo do IRPF incidente e devido pelo autor ante os rendimentos recebidos acumuladamente no ano-base de 2009, pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, restituindo-se, se o caso, os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União aduz que deve ser observado o regime de caixa para cálculo da exação.

A parte autora sustenta ser desnecessária a realização de cálculos para a devolução dos valores devidos. Pede, ainda, a elevação da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como a parte autora recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONJECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui*

fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos

tais rendimentos.

Consigno, ademais, que o C.STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o" art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída.

Assim, os rendimentos recebidos acumuladamente deverão sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista.

Cumpra salientar a necessidade de realização de cálculos de liquidação a fim de se apurar o IRPF devido pelo regime de competência, conforme as tabelas vigentes à época em que deveriam ser pagos os valores devidos.

Finalmente, a verba honorária merece ser elevada.

Com efeito, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios . Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

***§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."***

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

Ademais, cumpre ter em conta que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, cabível a elevação da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento adotado por esta Turma

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, para elevar os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-88.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUELY MARINA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123189 RUY DE BARROS PINHEIRO e outro

ENTIDADE : SP107386 MARCIA CRISTINA PINHO BOETTGER  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : LUBBOCK COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
: 00007788820084036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, declarando insubsistente a penhora realizada sobre 50% do imóvel de propriedade da embargante (matriculado sob o nº 72.631 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos - SP). Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Valor atribuído à causa em 27/12/2007: R\$ 106.144,43.

Nas razões recursais, aduz a apelante, preliminarmente, que o coexecutado deveria figurar no polo passivo dos presentes embargos, configurando hipótese de litisconsórcio necessário. No mérito, assevera, em síntese, que: a) a doação do imóvel penhorado não ocorreu por escritura pública, não tendo havido o registro de transferência do bem, de forma a aperfeiçoar a aquisição da propriedade; b) as provas lançadas nos autos não comprovam categoricamente a existência de partilha do imóvel em comento; e c) a embargada não poderia ser condenada em honorários advocatícios, uma vez que, tendo em vista a ausência de registro do imóvel, não dera causa à indevida constrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de nulidade do processo em face do coexecutado não haver integrado o polo passivo do presente feito.

Nos termos do art. 47 do CPC, "*Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo*".

Nesse contexto, o litisconsórcio passivo necessário entre o executado e o exequente só tem lugar nos autos dos embargos de terceiro quando é o próprio executado quem indica o bem controvertido à penhora no feito executivo, hipótese em que eventual provimento a ser proferido nos embargos pode afetar seus interesses.

Nesse sentido se manifesta esta Corte, como se depreende dos seguintes julgados:

### **DA INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A EMBARGADA E O EXECUTADO E DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO - VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I. Nos termos do artigo 47, do CPC, "Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo".*

***II. Só se vislumbra a necessidade do executado integrar o pólo passivo dos embargos de terceiro quando ele indica o bem sub judice à penhora. É que, do contrário, o executado não manifesta ser titular do bem e, conseqüentemente, a sua oposição à pretensão deduzida nos embargos.***

*III. No caso dos autos, quem indicou o bem a penhora foi a apelante, de modo que não se vislumbra a existência de litisconsórcio passivo necessário nos embargos de terceiro.*

*IV. O fato de não existir a apreensão do veículo não configura óbice à oposição dos embargos de terceiro. É que, para tanto, basta, nos termos do artigo 1.046, do CPC, a turbação da posse, o que se verifica com a ordem de bloqueio do bem junto ao DETRAN.*

*V. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, apreciado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que, em função da alteração da redação do artigo 185-A, do CTN, pela LC 118/2005, de 09.06.2005, as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumiam-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*VI. No caso dos autos, o bem sub judice foi alienado ao embargante em 22.01.2004, conforme se infere do documento de fl. 08, de sorte que tal negócio jurídico não configura fraude a execução, nos termos do artigo 185, do CTN, já que realizado antes do ajuizamento da execução e da respectiva execução, o que é incontroverso.*

*Sendo tal negócio jurídico válido e eficaz, de rigor a procedência dos embargos de terceiro.*

*VII. A fixação da verba honorária em 10% do valor da causa não viola os termos do artigo 20, §4º, pois considerando este último (R\$24.000,00), constata-se que o valor alcançado pela verba sucumbencial não é elevado, sendo, pois, razoável e equitativo, considerando a complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelo causídico e a extensão do trâmite processual.*

*VIII. Os juros moratórios só se fazem cabíveis quando há mora, razão pela qual, inexistindo esta, a atualização do valor da causa deve ser feita apenas considerando a correção monetária, não havendo que se falar em juros moratórios.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0041453-09.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013, g.n.)

*AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO EXECUTADO NÃO CARACTERIZADO. PENHORA. ILEGALIDADE.*

*A negativa de seguimento ao agravo de instrumento se deu em razão do pedido ali formulado ser manifestamente improcedente, o que possibilita a aplicação da norma estabelecida no caput do referido dispositivo legal, posto que se enquadra em uma das suas hipóteses, as quais são alternativas e não cumulativas.*

*O litisconsórcio passivo do executado nos autos dos embargos de terceiro só ocorre quando o provimento do incidente possa afetar tanto o exeqüente como o executado, o que não ocorre no caso em apreço, considerando que o bem penhorado deixou de ser da propriedade do executado em 1999.*

***O executado tem legitimidade para figurar no pólo passivo de embargos de terceiro tão-somente quando tiver a iniciativa de indicar bens à penhora, não se cogitando, na hipótese, o litisconsórcio passivo necessário, já que o imóvel foi indicado pela agravante.***

*O Banco do Brasil S/A, antes da cessão de créditos efetuada por força da MP nº 2196-3/2001, portanto legítimo credor à época, realizou acordo jurídico com a executada e, em conseqüência, procedeu ao cancelamento da hipoteca, conforme a A.03 supradescrita, e requereu o levantamento da penhora ao Juízo para cumprimento da avença, o que só não foi efetivado em razão da desídia deste.*

*Improcedência dos argumentos da União de que a anuência do Banco do Brasil S/A para a alienação do imóvel ao Banco Bandeirantes S/A não alcançava a garantia real da dívida, considerando que quando da mesma já havia averbado o cancelamento da hipoteca na matrícula do imóvel e requerido o levantamento da penhora.*

*A anuência do Banco do Brasil S/A no ato da Dação em Pagamento tinha por escopo evitar eventuais alegações de ônus sobre o imóvel e cristalizar a sua real situação, uma vez não mais incidia hipoteca sobre o mesmo e a penhora já deveria ter sido levantada meses antes.*

*Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0026497-80.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 06/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2012, g.n.)

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DEVEDOR E CREDOR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS INDEVIDOS.*

***1. Desnecessário o litisconsórcio passivo necessário entre o devedor (executado) e credor (exeqüente) nos embargos à execução, quando não foi o devedor que indicou o bem a penhora. Precedentes.***

*2. Não é necessário o registro do compromisso de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

*3. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

*4. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante, não sendo devidos honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.*

*5. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0009630-27.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 616, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS.*

*1. Hipótese em que a sentença guerreada julgou procedentes os embargos de terceiro, tendo em vista que o veículo penhorado foi objeto de contrato de alienação fiduciária registrado no Cartório de Títulos e Documentos (fls. 15/17). Reconheceu, assim, que o bem em análise é de propriedade da embargante - BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A.*

***2. Não colhe o argumento de ser caso de litisconsórcio passivo necessário, pois não foi a empresa executada que indicou o veículo à penhora, tendo a referida constrição sido realizada pelo oficial de justiça logo após a citação da empresa sem o devido pagamento. Precedente do STJ e desta Corte.***

*3. A apelada comprovou sua legitimidade para propor os presentes embargos de terceiro, na medida em que juntou aos autos cópia do contrato de arrendamento mercantil do veículo objeto da presente lide (fls. 15/34). O*

fato de não constar qualquer restrição referente à alienação fiduciária no extrato emitido pelo Detran, indica apenas que não houve atualização de dados junto ao referido órgão responsável. Inexistiu, pois, a devida informação àquele órgão acerca da alienação fiduciária realizada entre a ora embargante e a executada. Cumpre ponderar, a propósito, que tal providência competia à executada, nos termos da cláusula 2 do contrato de arrendamento mercantil.

4. O contrato em análise foi celebrado em 24 de setembro de 1996, anteriormente, portanto, ao ajuizamento do executivo fiscal (22/12/1999 - fls. 56). Assim, correto o r. decisum, eis que comprovada a propriedade do veículo arrendado.

5. Contudo, a r. sentença vergastada merece reforma no que tange à condenação em honorários advocatícios, visto que a ausência de informações acerca de eventual restrição referente à alienação/arrendamento no Detran concorreu para que a penhora fosse efetivada.

6. Não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a fixação de verba honorária. O princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade.

7. Parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0031992-52.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 179, g.n.)

Ora, no presente caso, o imóvel em questão não foi indicado à penhora pelo executado, sendo desnecessária, portanto, sua integração ao polo passivo desses embargos.

No mérito, trata-se de decidir acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o nº 72.631 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos - SP.

A penhora foi efetuada nos autos da execução fiscal nº 2000.61.04.010399-8, movida pela União Federal em face de Lubbock Comércio de Materiais Elétricos e Industriais Ltda. e Sérgio Rodrigues.

De acordo com os fatos narrados nos presentes embargos, o imóvel em questão, quando da separação judicial de Sérgio Rodrigues e Suely Marina Rodrigues, foi transmitido à embargante por meio do formal de partilha, cuja sentença transitou em julgado em 28/12/1998 (fls. 10/18).

Assim constou no referido formal:

*"7.2. Os bens imóveis descritos nos tópicos 6.1 e 6.2. retro ficam atribuídos, em caráter de exclusividade, à cônjuge-varoa, desta forma transmitindo o separando em favor da cônjuge-varoa sua meação (50%) sobre todos os bens imóveis, bem como todos os direitos e ações que possui sobre referidas propriedades" (fls. 14)*

Tal transmissão não foi levada a registro no cartório competente, como denota a matrícula do imóvel, que não traz qualquer averbação acerca da mesma.

Nesse contexto, sustenta a apelante a legitimidade da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, uma vez que a embargante não providenciara o registro em cartório do suposto título aquisitivo da propriedade. Por esse motivo, o coexecutado continuaria a ser havido como dono do imóvel, por força do disposto no parágrafo 1º do artigo 1.245 do Código Civil.

Todavia, tal arguição não procede, pois a embargante figura como proprietária do imóvel objeto da constrição, embora a transmissão do bem ainda não estivesse registrada em cartório, quando da efetivação da penhora.

Ressalte-se, inicialmente, que a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro", entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do STJ. Não há que se falar, portanto, que a propriedade do bem só se transfere pelo registro da transferência.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM. DOAÇÃO. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DONATÁRIO. FILHA. MENOR IMPÚBERE. FALTA DE REGISTRO DO ATO. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1 - Violação a dispositivo constitucional não se submete ao crivo especial.

2 - Não decidida pelo tribunal de origem a matéria suscitada no recurso, a falta de prequestionamento é evidente (súmulas 282 e 356 do STF).

3 - A doação de imóvel à filha menor, por ocasião da separação consensual de seus pais, sendo o ato devidamente homologado por sentença passado em julgado, com, inclusive, recolhimento da sisa, configura ato jurídico perfeito e acabado e não mera promessa. A eventual falta do registro imobiliário não exclui o oferecimento dos embargos de terceiro.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para, acolhendo os embargos, manter a recorrente na posse do bem.

5 - *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*"

(STJ - RESP 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 310 - grifei)

Acresça-se que a sentença homologatória de separação judicial é documento público, apto a comprovar a propriedade de bem imóvel, nos termos da destinação que lhe foi dada no acordo estipulado pelos cônjuges, ainda que não tenha havido registro do formal de partilha, por meio de escritura pública, no cartório competente. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado nos precedentes abaixo transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE ADVINDA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INVIABILIDADE DA PENHORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no RESP 1031368/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 13/08/2009 - grifei)

**"AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL ANTERIORMENTE PARTILHADO EM DIVÓRCIO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS. ESCLARECIMENTOS.**

**I - O bem atribuído ao cônjuge virago após a separação judicial não é alcançado pela penhora na execução promovida contra seu ex-cônjuge, sendo irrelevante a circunstância de não ter sido registrado o formal de partilha. Precedentes da Corte.**

**II - Reformado o acórdão combatido, opera-se automaticamente a inversão dos ônus sucumbenciais.**

**Agravo interno da instituição financeira improvido e embargos declaratórios da outra parte acolhidos, apenas para esclarecimentos."**

(AgRg no RESP 474.082/RS, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007, p. 260 - grifei)

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTILHA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE CONTRA CREDORES.**

**- O bem atribuído à mulher, na partilha havida em separação judicial, não pode ser alcançado pela penhora na execução movida contra o seu ex-marido, sendo desinfluyente a circunstância de não ter sido levado a registro o formal de partilha. Precedentes do STJ.**

**- 'Em embargos de terceiro, não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.' (Súmula n. 195-STJ). Recurso especial não conhecido."**

(RESP 408.248/SC, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 17/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 354 - grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM. DOAÇÃO. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DONATÁRIO. FILHA. MENOR IMPÚBERE. FALTA DE REGISTRO DO ATO. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

**1 - Violação a dispositivo constitucional não se submete ao crivo especial.**

**2 - Não decidida pelo tribunal de origem a matéria suscitada no recurso, a falta de prequestionamento é evidente (súmulas 282 e 356 do STF).**

**3 - A doação de imóvel à filha menor, por ocasião da separação consensual de seus pais, sendo o ato devidamente homologado por sentença passado em julgado, com, inclusive, recolhimento da sisa, configura ato jurídico perfeito e acabado e não mera promessa. A eventual falta do registro imobiliário não exclui o oferecimento dos embargos de terceiro.**

**4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para, acolhendo os embargos, manter a recorrente na posse do bem.**

**5 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."**

(RESP 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04/03/2004, DJ 22/03/2004, p. 310 - grifei)

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA DECORRENTE DA SEPARAÇÃO JUDICIAL ANTES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRECEDENTES DA CORTE.**

**1. Está assentado na jurisprudência da Corte que o bem partilhado para a mulher antes do processo de execução contra o ex-marido não pode ser alcançado pela penhora, contra o ex-marido, pouco relevando que a partilha não tenha sido levada ao registro.**

**2. Os honorários se justificam, no caso, pelo princípio da causalidade; está o recorrente a postular com denodo a validade da penhora, resistindo ao pedido formulado nos embargos de terceiro, sem obter êxito.**

**3. Recurso especial não conhecido."**

(RESP 505.668/RO, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 25/11/2003,

A Terceira Turma desta Corte também decide no mesmo sentido, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE BEM NÃO MAIS PERTENCENTE AO EXECUTADO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO.*

*O imóvel foi adquirido em 04.02.1980 quando a embargante era casada com o executado, sendo certo que em 10.10.2000 homologou-se por sentença a convenção de separação judicial consensual onde restou consignado que a embargante ficaria com a totalidade do imóvel em questão. Não obstante o registro da carta de sentença tenha se dado em data posterior à anotação da penhora, não pode a embargante ser prejudicada porquanto não demonstrado nos autos que tal demora se deu por inércia de sua parte. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento."*

(AC 2002.60.00.003292-6, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 30/09/2010, DJ 18/10/2010 - grifei)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL. SENTENÇA ANTERIOR E AVERBAÇÃO POSTERIOR. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. Não preenche os requisitos de admissibilidade a apelação fundada em razões dissociadas da fundamentação adotada pela r. sentença, cuja reforma é pretendida. Os embargos podem ser opostos pelo terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial. Caso em que o imóvel penhorado foi atribuído, por acordo judicial devidamente homologado pela Vara de Família, em data anterior à propositura da execução fiscal e respectiva penhora, demonstrando que a posse já era de outrem, ainda que a respectiva averbação, no Cartório de Imóveis, somente tenha sido efetuada posteriormente. Os autores, terceiros embargantes, sucederam sua genitora na posse de boa-fé e, depois de regularizado o registro, no domínio pleno do imóvel, não se cogitando da hipótese de fraude à execução, vez que devidamente comprovada por sentença judicial a posse regular do bem pela ex-esposa e, atualmente pelos filhos do executado, o qual foi incluído como responsável tributário no redirecionamento da execução fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."*

(AC 2009.03.99.000371-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 22/10/2009, DJ 03/11/2009 - grifei)

Outrossim, consigne-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: *"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"*.

No entanto, posteriormente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que a supracitada Súmula não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 /*

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*"

(RESP 1141990/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional.*"

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

No caso em apreço, a sentença que homologou a partilha de bens, dentre os quais a transmissão do imóvel em comento, transitou em julgado em 28/12/1998, ou seja, trata-se de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, não há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que, conforme consulta no sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância, o feito executivo foi ajuizado tão-somente em 28/11/2000.

Por fim, quanto à verba honorária, é certo que a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação (no caso de doação) no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o

princípio da causalidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados, em casos similares: **TRF/3ª Região** - AC 2002.03.99.019044-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005 e **STJ** - RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005; **RESP** 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004; **ERESP** 490.605, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004.

Entretanto, verifica-se na contestação aos embargos, que a embargada defendeu a penhora, asseverando a ocorrência de fraude à execução.

Assim sendo, entendo que são devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.

Dessa forma vem entendendo o STJ, conforme precedentes abaixo transcritos, em casos similares:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. SÚMULA 84/STJ. HONORÁRIOS.*

- 1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).*
- 2. Via de regra, havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.*
- 3. Excepcionalmente nos embargos de terceiro, não havendo resistência à pretensão de afastamento da constrição do bem, poderá ser afastada a condenação do credor em honorários.*
- 4. Configurada a resistência do credor embargado, por meio de contestação aos embargos de terceiro, é devida, no particular, a verba honorária à parte vencedora.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."*

(EDcl no RESP 723.952, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005, grifei)

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Penhora. Honorários. Sucumbência.*

- 1. Para a hipótese da compra e venda de imóvel não estar registrada no ato da concretização da penhora, a jurisprudência desta Corte efetivamente afasta a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de embargos de terceiro desde que não tenha ocorrido resistência aos fundamentos do embargante. **No caso presente, porém, o ora agravante efetivamente impugnou as razões contidas nos embargos de terceiro, oferecendo contestação e posteriormente apelação, pleiteando sempre a improcedência dos embargos.** Vencido na ação, de rigor a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à parte vencedora.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 490.083, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004, grifei)

Assim, mantenho a condenação tal como fixada na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047899-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BENEDITO ZANDONA BIASOTTO NETO e outro  
: CRISTIANE BIASOTTO  
ADVOGADO : SP172233 PAULO SÉRGIO LOPES FURQUIM  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : BIASOTTO TERRAPLENAGEM LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00139-9 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por BENEDITO ZANDONÁ BIASOTTO NETO e CRISTIANE BIASOTTO, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, a fim de determinar a manutenção da penhora incidente sobre os lotes 11, 12, 25 e 26, da quadra 02, do imóvel de matrícula nº 26.050 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande - MS. Condenou os embargantes em honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00.

Valor atribuído à causa em 10/5/2010: R\$ 1.000,00.

Sustentam os apelantes, em síntese, que: a) a doação do imóvel ocorreu antes da concretização da penhora; b) o coexecutado Benedito Zandoná Biassoto Filho não chegou a ser citado no processo executivo; e c) a constrição levada a efeito vulnera o direito de propriedade dos embargantes. Requer, assim, a reforma da sentença, com a desconstituição da penhora.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do imóvel descrito na inicial (lotes 11, 12, 25 e 26, da quadra 02, do imóvel de matrícula nº 26.050 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande - MS).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. (...) Omissis*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução*

prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Compulsando os autos, verifica-se que:

- a execução fiscal nº 417/98 foi ajuizada pela União em face de Biasotto Terraplanagem Ltda. em 2/3/98, cujos débitos foram inscritos em dívida ativa em 26/1/1998 (fls. 19);
- posteriormente, foi incluído no polo passivo da execução o sócio Benedito Zandoná Biasotto Filho;
- o imóvel, pertencente ao coexecutado e sua esposa, foi doado aos filhos, ora embargantes, em 1º/12/2006, conforme escritura pública de doação com reserva de usufruto (fls. 35/35v).

Nesse passo, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, bem como os dados acima referidos, há indícios de fraude à execução na alienação em tela.

Não obstante a alegação de que o coexecutado Benedito Zandoná Biasotto Filho não tenha sido citado na execução fiscal subjacente, tem-se que, a fls. 27/28, consta cópia de petição, protocolada em 15/5/1998, na qual este oferece bem à penhora, tornando manifesto seu conhecimento da execução fiscal em curso e dos atos processuais realizados.

Após o requerimento de citação do coexecutado, formulado pela União, em 13/6/2005 (fls. 34), Benedito Zandoná Biasotto Filho promoveu, em 1º/12/2006, a doação do imóvel aos filhos, ora embargantes.

Entendo, assim, que os indícios de fraude à execução mencionados tornam de rigor a manutenção da sentença ora impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.[Tab]

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026366-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PEDRO DE MEDEIROS e outro  
: LTM LAMINACAO E MONTAGENS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP076687 LUIZ FERNANDO MIORIM  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00005-4 2 Vr VALINHOS/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os apelantes a fim de que se manifestem sobre a preliminar levantada pela União em contrarrazões, no sentido de que o crédito exequendo teria sido parcelado, nos termos do Simples Nacional, em agosto de 2007 (fls. 117/125).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUZIGAN E TALASSO TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RJ140884 HENRIQUE CHAIN COSTA e outro  
No. ORIG. : 00110938520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face de sentença que, ao reconhecer a ocorrência de prescrição, julgou improcedente o pedido de condenação das rés ao pagamento integral do crédito representado pela Obrigação ao Portador/Debênture de nº 1743094, série AA, emitida em 16/06/1972, com valor de face de Cr\$ 115.000.000,00.

Apela a autora sustentando, em síntese, a inoccorrência de prescrição.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a

jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

*"Art. 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."*

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

*"Art. 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.*

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."*

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte."* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

*"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que **"passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro"**. O aresto assim foi redigido:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

**1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.**

**2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.**

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009) (grifei)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a autora buscou o reconhecimento do direito ao crédito representado no título ao portador emitido pela Eletrobrás em 16/06/1972 (fl. 120).

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em 1997.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04/07/2011, verifica-se a decadência do direito pleiteado, razão pela qual deve ser mantida a sentença, porém por fundamento diverso.

Cumprido esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-05.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JARDIM DA INFANCIA CARROSSEL S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP216547 GASPAS OTAVIO BRASIL MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00158610520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Às fls. 165/249 a apelante requer o reconhecimento judicial dos recolhimentos feitos perante a Receita Federal do Brasil, bem como a sua compensação com os débitos inscritos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Instada a se manifestar, a União Federal não concordou com o pedido de compensação pretendido pela recorrente, alegando que a compensação dos supostos valores com débitos inscritos em dívida ativa da União é vedada, por força do que dispõe o art. 74, § 3º, III, da Lei nº 9.430/96. Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-69.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DEISE CRISTIANE ROCHA  
ADVOGADO : SP248851 FABIO LUIZ DELGADO e outro  
: SP226525 CYRO ALEXANDRE MARTINS FREITAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00068376920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Deise Cristiane Rocha em face da sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo de débito do 'Refis da Crise', objetivando a exclusão de juros retrospectivos, e denegou a segurança requerida.

Às fls. 135/138 e 142, constam petições informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência da requerente/apelante, nos termos do art. 45 do CPC, a qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

#### DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia.

Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despicenda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo

jugador, para sanar a irregularidade da representação processual.

Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial.

Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

*3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)

No presente caso, comprovada a ciência da apelante, conforme aviso de recebimento do correio, assinado e datado (fl. 138), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual.

Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBE LTDA  
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF  
No. ORIG. : 00056947520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 255/258: Manifeste-se a União.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025203-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARCIA MAZZAFERRO DA COSTA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP113135 JOSE VIVEIROS JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : VOTUFARMA FARMACIA E PERFUMARIA LTDA e outro  
: CELSO APARECIDO RAMALHO DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 11.00.00028-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por MÁRCIA MAZZAFERRO DA COSTA QUEIROZ em face da UNIÃO, objetivando a desconstituição de penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 17.106 do Cartório de Registro de Imóveis de Votuporanga - SP, tendo em vista tratar-se de bem de família ou, ainda, a liberação de 50% do bem, a fim de assegurar a meação da embargante.

Valor atribuído à causa em 11/4/2011: R\$ 120.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando a liberação do imóvel, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Apelou a embargante, pleiteando a majoração dos honorários para 20% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os presentes embargos foram opostos visando à desconstituição da penhora efetivada na execução fiscal nº 228/2005, sob o fundamento de que a constrição teria atingido bem de família.

Efetivamente, a fls. 209/210, consta petição da União desistindo da penhora sobre o imóvel em comento, tendo em vista ter recaído sobre bem de família.

Cumprе ressaltar, entretanto, que, em se tratando de embargos de terceiro, e com fulcro no princípio da causalidade, o Superior Tribunal de Justiça, na redação da Súmula nº 303, de 3/11/2004, consolidou o entendimento segundo o qual:

*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Tendo em vista que a União deu causa à constrição indevida, uma vez que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa, de rigor sua condenação em honorários advocatícios.

No tocante ao valor da verba honorária, é certo que se impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os **honorários advocatícios**. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os **honorários** serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

- a) o grau de zelo profissional;  
b) o lugar de prestação do serviço;  
c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- §4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O parágrafo adrede destacado aplica-se ao caso vertente.

Com efeito, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto ao valor arbitrado, entende esta Terceira Turma ser razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa.

Nesse mesmo sentido transcrevo precedentes da Terceira Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.*

1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.
2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.
3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.
4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.
5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.
6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."

(AC 2010.03.99.000680-6, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 4/3/2010, DJ 16/3/2010, grifei)  
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 84/STJ. CONTESTAÇÃO PELA UNIÃO/EXEQUENTE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.*

1. 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro' (Súmula 84/STJ).
2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o registro da compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.
3. Entretanto, verifica-se da contestação, que a embargada defendeu a penhora, pugnando pela improcedência dos embargos.
4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.
5. Manutenção da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.
6. Apelação da embargada não provida."

(AC 2008.03.99.059091-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 5/2/2009, DJ 14/4/2009, grifei)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-08.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KKS RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : SP137816 CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução "para o fim de declarar a nulidade da penhora realizada nos autos de execução fiscal n. 2002.61.10.010515-2", reconhecendo a impenhorabilidade dos bens indispensáveis ao exercício da atividade profissional da embargante.

Pugna a embargada a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O artigo 649 , inciso VI, do Código de Processo Civil, mesmo na sua redação original, não exigia a imprescindibilidade do bem para o exercício da profissão como requisito para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando a demonstração de que o bem objeto da constrição judicial fosse "necessário" ou "útil" para o seu desempenho.

*In casu*, a embargante teve penhorado caminhões, que são bens necessários ao seu exercício profissional, como bem analisado na r.sentença, que portanto, não merece qualquer reparo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649 , IV, DO CPC.*

*I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.*

*II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.*

*Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.*

*III - Agravo Regimental improvido.*

**(STJ, AgRg no REsp 903666/SC, processo: 2006/0255808-3, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 12/04/2007)**  
*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MICROEMPRESA. IMPENHORABILIDADE DE BENS ESSENCIAIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ART. 649 , VI, DO CPC. PRECEDENTES.*

*Este colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual "é absolutamente impenhorável veículo necessário ou útil ao exercício de atividade de micro-empresário, titular de firma individual, que, em última análise, coincide ou muito se aproxima da sua profissão. aplicação do art. 649 , VI, do CPC" (REsp 58.869/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 23.10.1995). Precedentes. Dessarte, na espécie, deve ser reconhecida a impenhorabilidade dos dois microônibus penhorados, uma vez que a recorrente é microempresa dedicada ao transporte de passageiros e o artigo 649 , IV, do Estatuto Processual Civil, veda a penhora dos bens necessários ou úteis ao exercício da profissão. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 667866/RS, processo: 2004/0079508-2, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 05/09/2005)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-60.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009235-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORACI APARECIDA ADAME DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
No. ORIG. : 00092356020094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Fls. 69/v: Conforme entendimento sufragado pelo Órgão Especial no julgamento do Conflito de Competência nº 10382, processo: 0084959-35.2007.4.03.0000, fixou-se que a competência para decidir causas concernentes à cobrança e execução, por parte do INSS, de débitos inscritos em dívida ativa relativos a pagamentos feitos indevidamente cabe às Turmas da Primeira Seção, em razão do caráter indenizatório dessa cobrança, mesmo sendo inequívoca a origem previdenciária do débito.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL NA QUAL SE COBRA DÍVIDA INSCRITA EM RAZÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCEDIDO POR MEIO DE FRAUDE. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. - O agravo de instrumento em que se originou o conflito foi interposto contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Hortolândia que, no exercício de competência federal delegada, deixou de receber os embargos do devedor e determinou o prosseguimento da execução fiscal ajuizada pelo INSS para a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em razão do pagamento de benefício previdenciário com origem fraudulenta. O recurso pretende a reforma do decisum para que se reconheça o direito do executado, ao processamento de sua defesa, independentemente da garantia do juízo, considerados o direito à ampla defesa e sua penúria econômica. - O cerne do conflito está em saber se a origem previdenciária do débito inscrito na dívida pública implica a competência da Terceira Seção, a qual foi especializada nas demandas que diretamente envolvam previdência e assistência social, excluídas expressamente as questões relativas às contribuições devidas para manutenção desse sistema, que foram incumbidas à Primeira Seção, ex vi do artigo 10 e seus parágrafos do Regimento Interno. - O recurso não traz, sequer remotamente, controvérsia sobre prestações previdenciárias, mas unicamente acerca da inscrição em dívida ativa e cobrança de um crédito pelos meios próprios previstos na legislação específica. Descabe, portanto, à Terceira Seção conhecer e julgar a matéria. - A dívida ativa inscrita e cobrada judicialmente, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80, inclui não somente aquela de origem tributária. No caso em exame, o lançamento na dívida pública dos valores pagos indevidamente pelo INSS tem nítido caráter indenizatório, matéria de Direito Civil (artigos 927 a 954 do Código Civil), que se insere no inciso III do § 1º do Regimento Interno transcrito. Conseqüentemente, a competência é da Primeira Seção, que, aliás, tem precedentes em casos análogos. - Conflito julgado procedente. Fixada a competência do suscitado. (TRF3, CC - 10382, processo: 0084959-35.2007.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3: 18/12/2008)*

Ante o exposto, determino a redistribuição do feito.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034921-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : TOTALIS DERMATOLOGIA CLINICA CIRURGICA E COSMIATRICA S/C  
LTDA  
No. ORIG. : 00349216320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, requerendo a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação.

A decisão impugnada deu-se nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.*

*Pugna a apelante a reforma da sentença.*

*É o Relatório. DECIDO:*

*A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.*

*Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.*

*Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

***(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)***

*Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).*

*A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem."*

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório necessário.

DECIDO

A Lei n.º 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º,

prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014."*

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei n. 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta em 2008, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática de folhas 141/142 para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508753-84.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.088276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CHECK UP CAR PECAS E EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP081945 ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.08753-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da r.sentença. Posteriormente, a União Federal, informa que apesar da tentativa de regular intimação da embargante, a mesma encontra-se sem representação processual, requerendo a extinção dos embargos à execução fiscal.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi determinada a intimação da parte, em seu endereço constante da inicial dos embargos, para a constituição de novo patrono, no prazo de 10 dias. Tal providência não foi atendida, sendo aberta vista à parte contrária, que requereu a extinção do feito ante a falta de representação processual válida.

Com efeito, capacidade postulatória é pressuposto processual cuja inobservância enseja a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.*

*I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual , inclusive na fase recursal.*

*II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*III - Agravo regimental não conhecido.*

**(STJ, AgRg no Ag 891027/RS, processo: 2007/0085169-5, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 15/09/2010)**

*EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DO ADVOGADO EM FASE RECURSAL. INÉRCIA DO EMBARGANTE, APESAR DE TER SIDO INTIMADO PARA REGULARIZAR A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL . AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. 1. O embargante não constituiu novo advogado, apesar de ter sido regularmente intimado para regularizar sua representação processual , tendo em vista a renúncia de seu patrono, já em fase recursal. 2. Trata-se de falha insuperável, pois cabe às partes manter procurador constituído nos autos, até o término do processo. 3. Caso de aplicação do disposto no art. 13, I, do CPC, após tentativas infrutíferas desta Corte para saneamento do defeito. 4. Extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular (art. 267, IV, do CPC). 5. Apelo*

prejudicado.

(TRF3, AC - 563995, processo: 0002886-26.2000.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, e-DJF3: 23/11/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA INFRUTÍFERA, AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (FALTA DE PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS) : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO.** 1. Como pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual, de cunho subjetivo e referente à parte, repousa a capacidade de estar em Juízo, elementar a toda pessoa jurídica, que deve identificar seu representante legal, hábil a titularizar a outorga de mandato ao Advogado. 2. Observada a ausência de elemento vital à postulação em Juízo, como no caso vertente, em que não foi constituído Advogado, ausente procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda. 3. Destaque-se que o Advogado antes constituído nos autos a narrar tentou por diversas vezes contato com a empresa, de modo que publicou notificação em jornal, a fim de publicizar a intenção de renunciar ao mandato, pois de modo algum logrou localizar a empresa litigante. 4. Consoante certificação do Oficial de Justiça, não foi a parte agravante localizada no endereço declinado nos autos, em descompasso com a Lei Processuais Civil, artigo 238, parágrafo único, parte final. Logo, ausente novo patrono ao pólo recorrente, ônus da própria parte, embora tenha havido tentativa de sua localização e ante o decurso do tempo, de rigor se afigura a negativa de seguimento a este recurso. 5. Prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

(TRF3, AI - 106804, processo: 0018785-88.2000.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3: 26/08/2010)

Ante o exposto, julgo **extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BOM PASTOR PRODUCOES ARTISTICAS E PHONOGRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00100538920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios contra negativa de seguimento à apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em contradição e omissão, pois: (1) "o acórdão não examinou pontos relevantes da apelação" (f. 276); (2) a CF em seu artigo 5º, XXXV, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", assim o acórdão deveria ter analisado questões de fato de direito cruciais ao cerne da demanda; (3) a lei formalizada em acórdão não deve prejudicar o direito adquirido da ora embargante, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF; e (4) o cabimento dos embargos declaratórios, se não para corrigir o julgado, mas, para que a matéria de índole federal e constitucional já seja prequestionada para efeitos de abertura das vias especial e extraordinária.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois a r. decisão foi proferida sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, com base em atual jurisprudência remansosa (a exemplo dos precedentes do STJ e

desta Corte citados) - donde o cabimento do artigo 557 do CPC -, sendo que as questões relativas ao cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; prescrição; requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta; ao percentual e a função da multa moratória legalmente fixada; à falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea e à ilegalidade na incidência da taxa SELIC foram apreciadas pela decisão agravada à luz da jurisprudência consolidada.

A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios e aplico multa, na forma supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-74.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RICARDO ULPIANO DOS SANTOS VIOL  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
: SP232015 RUBENS RAHAL RODAS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039257420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 556/9: Preliminarmente manifeste-se a União, no prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010540-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
APELADO(A) : MARCIO LEONE DA ROCHA e outros  
: ALESSANDRA CRISTINA PEREIRA DA SILVA ROCHA  
: DROGALUZI DROG LTDA

ADVOGADO : SP230906B MONALIZA LUCIANA PRADO VAZ OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00029-0 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o requerido às fls. 82/86, manifestem-se os apelados.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001834-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GLEZIO ROCHA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir a isenção do pagamento da COFINS, com base no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, para efeito de compensação (período de janeiro/95 em diante), assim como assegurar que a retenção, prevista na Lei nº 10.833/03, recaia apenas sobre 1,65%, sendo 1% a título de CSSL, e 0,65% a título de PIS.

A r. sentença "concedeu a ordem", para reconhecer o direito da autora ao não recolhimento da COFINS, em observância à isenção concedida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, permitindo a compensação, a partir de janeiro/95, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. O pedido relativo à retenção prevista na Lei nº 10.833/03 foi indeferido.

Apelou a UNIÃO, alegando, em suma, que a isenção, prevista no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi concedida para as sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, ou seja, as de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada constituídas exclusivamente de pessoas físicas.

Aduziu que o benefício do artigo 6º, inciso II, da LC 70/91 foi validamente revogado pela Lei nº 9.430/96, uma vez que dispensável a edição de lei complementar para tal efeito. Sustentou, ainda, a impossibilidade da compensação nos moldes postulados; a correção monetária pelos índices oficiais; a não incidência da taxa SELIC; e a fixação da verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 28/02/08, proferiu acórdão, por maioria, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. PARECER NORMATIVO Nº 03/94. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). 1. Versando a LC 70/91 sobre espécie de contribuição contemplada no art. 195 da Lei Maior, evidente sua eficácia material como lei ordinária. 2. Tal o contexto, passível de ser revogada ou alterada por norma legal desta última estatura, como ocorrido validamente pela Lei nº 9.718/98, por exemplo. 3. Daí porque, não requisitando a norma fundamental seja em seu art. 146, seja em outras disposições e tampouco o CTN, norma dotada e eficácia material de lei complementar vocacionada a dar cumprimento às disposições daquele preceptivo magno, que as isenções devessem ser concedidas por lei**

**complementar, válida a extinção operada pela Lei nº 9.430/96 em seu art. 56. 4. Nos termos da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal o Parecer Normativo nº 3/94, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, por ofensa ao artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, uma vez que cabível a isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços relativos à profissão regulamentada, independentemente do regime de tributação adotado. Embora inexigível a COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, não se reconhece o direito à compensação do indébito fiscal, uma vez que atingidas todas as parcelas pela prescrição ou extinção do direito à restituição, na forma do artigo 168 do CTN, considerando a contagem do prazo a partir de cada recolhimento, na forma da jurisprudência da Turma. 5. Afastada a condenação em verba honorária, nos termos das Súmulas nº 512/STF e 105/STJ. 6. Precedentes."**

Opostos embargos de declaração pela autoria, foram estes rejeitados.

Em face do v. acórdão foram interpostos recursos extraordinário e especial pela autoria, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em decisão monocrática, de 24/01/2011, não se acolheu a tese de prescrição decenal, sendo mantido o julgado tal como proferido.

Após o julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.269.570, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à**

*infração dos dispositivos interpretados"]*. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **01/02/2005** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de abril/95 a janeiro/00.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outros  
SUCEDIDO : FRITZSCHE DODGE E OLCOTT DO BRASIL AROMAS E ESSENCIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.08889-7 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de ordinária, objetivando a repetição das quantias pagas a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, no período de abril/82 a dezembro/84, acrescida de correção monetária desde o desembolso e de juros de mora, além das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Instância de origem para apreciação do mérito.

Em novo julgamento, a r. sentença julgou procedente a ação, reconhecendo a inconstitucionalidade da sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, e condenando a União Federal à devolução da "*quantia equivalente a 792,33 OTNs, apuradas na data da propositura da ação, corrigidas monetariamente desde então, somente pelos mesmos índices utilizados pela Ré na correção da exação, e acrescida ainda de juros de mora, nos termos do artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional*", e com o ressarcimento de custas e de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, a ausência de documentação essencial à propositura da ação e "*a decadência do direito de pleitear a repetição das parcelas recolhidas antes de 03/09/82*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 20/04/05, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). INCONSTITUCIONALIDADE DECIDIDA PELA SENTENÇA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE (ARTIGO 475, § 3º, CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Tendo em vista que a r. sentença decidiu a matéria de inconstitucionalidade da sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, não cabe a remessa oficial neste ponto (artigo 475, § 3º, CPC).**

**2. Não se conhece da apelação, relativamente à alegação de inépcia da inicial por ausência de documentação essencial à propositura da ação, pois a matéria foi anteriormente deduzida e definitivamente decidida por acórdão desta Turma, não sendo viável o seu reexame no mesmo processo.**

**3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.**

**4. Em relação ao valor do indébito fiscal, a r. sentença acolheu integralmente o pedido do contribuinte, porém o v. acórdão da Turma foi proferido, anteriormente, no sentido de que a apuração do quantum debeatur caberia na fase de execução. Mais relevante ainda é a observação de que o valor líquido, acolhido pelo Juízo a quo, não pode prevalecer, uma vez que houve prescrição de algumas das parcelas consideradas na condenação, o que, efetivamente, remete à exigência de novo cálculo na fase de execução que, por evidente, não pode ultrapassar o valor originariamente fixado na r. sentença.**

**5. No tocante à correção monetária, fixada com base nos índices oficiais e com aplicação a partir da propositura da ação, não se revela possível a reforma da r. sentença, em sede de remessa oficial e tampouco é**

*viável a reformatio in pejus para beneficiar quem dela não apelou.*

**6. Em face dos limites da devolução estabelecida na hipótese dos autos, os juros moratórios, fixados em 12% ao ano, contados do trânsito em julgado da condenação (artigo 161, § 1º, c/c o artigo 167, parágrafo único, do CTN), devem ser confirmados.**

**7. Caso em que dada a sucumbência mínima do contribuinte, deve ser mantida a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.**

**8. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em decisão monocrática, de 08/09/2010, não se acolheu a tese de prescrição decenal, sendo mantido o julgado tal como proferido.

Após o julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.269.570, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado**

*preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **31/08/1987** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de abril/82 a dezembro/84.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, conheço em parte da apelação e lhe nego provimento e nego provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2005.61.00.010645-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da União, recurso adesivo da autoria e remessa oficial em ação de rito ordinário com a finalidade de obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre as operações com empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, Amazônia Ocidental ou áreas consideradas de Livre Comércio, por força de isenção.

Pleiteia, ademais, a declaração do direito à compensação das contribuições assim recolhidas a maior, ante a falta de exclusão das receitas de exportação decorrentes de operações da espécie na base de cálculo do PIS/COFINS, relativamente aos últimos dez anos anteriores à propositura da ação, com atualização monetária plena e juros pela taxa SELIC, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma das Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para declarar o direito à compensação de valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre as receitas oriundas de operações de exportação destinadas tão somente à Zona Franca de Manaus, nos termos do art. 4º, do Decreto-lei nº 288/67 e art. 40 do ADCT.

Reconheceu o período prescricional decenal, afastando a aplicabilidade da LC nº 118/2005, na esteira do entendimento do C. STJ. Atualização monetária nos termos do Provimento COGE 64/05 e juros de 1% do CTN até 01.06.1996 e a partir daí pela SELIC. Sucumbência recíproca. Determinada a remessa necessária.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, traçando considerações acerca da natureza jurídica dos incentivos fiscais à Zona Franca de Manaus, que visa basicamente o desenvolvimento desta região, não se justificando desobrigar o empresariado que negocia com a mesma de contribuir para a seguridade social. Traz, ainda, um levantamento histórico das disposições legais de regência do PIS e da COFINS relativamente às vendas realizadas à ZFM, salientando que nunca houve previsão expressa de isenção para o caso, mas sim de isenções de receitas provenientes de vendas para o exterior. Somente com o advento da Lei nº 10.996/2004 houve redução a zero a alíquota do PIS e da COFINS para as vendas efetuadas à ZFM por pessoa jurídica sediada fora dela, sendo aplicável a fatos posteriores à sua edição. Defende que o prazo para a restituição ou compensação é de cinco anos, consoante art. 168 do CTN e Decreto nº 20.910/32, sendo incabíveis juros de mora ou, mesmo que devidos, sejam contados do trânsito em julgado, lembrando que a taxa SELIC já traz embutida também a correção monetária. Recorreu adesivamente a autoria, quanto à inviabilidade de extensão dos benefícios em causa às áreas de Livre Comércio e à Amazônia Ocidental, posto que autorizada pelo Decreto-lei nº 356/68.

Os autos subiram a esta Corte com contrarrazões.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 02/09/2010, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto, assim transcrito:

**"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ISENÇÃO. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. AMAZÔNIA OCIDENTAL E ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. INVIABILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT, donde se reconhecer o recolhimento a maior do PIS e da COFINS que incidiram sobre as receitas de exportação decorrentes destas operações. Pela mesma razão é de se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais. 2. O mesmo não ocorre em relação às vendas realizadas à Amazônia Ocidental e Área de Livre Comércio, tendo em vista que o Pretório Excelso limitou-se a suspender a eficácia da expressão "Zona Franca de Manaus" contida no artigo 32 da Medida Provisória nº 2.037-24/2000. 3. E**

*embora o art. 1.º, do Decreto-Lei nº 356/68 tenha estendido os mesmos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente para a Zona Franca de Manaus. 4. Pacificada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais firme no sentido de que os recolhimentos a maior de PIS/COFINS estão sujeitos à restituição na forma do art. 168 do CTN. 5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 6. Considerando a data da propositura da ação, 07.06.2005, parcialmente prescrito o direito da autoria à restituição pretendida. 7. Considerando o período do indébito fiscal, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 8. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que pode ser aplicado no caso, já que vigente à época da propositura desta ação. 9. Adesivo da autoria a que se nega provimento. Remessa oficial e apelo da União a que se dá parcial provimento, para fixar o prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN, reformando a r. sentença, nos termos supracitados."*

Opostos embargos de declaração pela União, foram estes rejeitados.

Foi interposto recurso especial pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado quanto à prescrição decenal do indébito tributário.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de efetuar a compensação do indébito sem a limitação de se dar com a mesma espécie de tributo, observada a prescrição decenal.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **07/06/2005** (f. 2), ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos

retroativamente à propositura da ação, tal como determinado na r. sentença recorrida.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação da União, ao recurso adesivo e à remessa oficial.  
Publique-se.  
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105314-75.1995.4.03.6109/SP

2000.03.99.011596-1/SP

APELANTE : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.05314-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de anulação de débitos fiscais, alegando, em suma, o contribuinte que promoveu a compensação, unilateral e administrativa, do indébito fiscal, relativo ao FINSOCIAL (alíquota superior a 0,5%, período de outubro/89 a outubro/91, no valor de 252.511,11 UFIRs), com parcelas vincendas do próprio FINSOCIAL e COFINS (períodos de outubro a dezembro /91, e de março a abril/93, valor de 119.197,77 e 133.313,34 UFIRs), sem as restrições ilegais da IN nº 67/92, e do ADN nº 15/94.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, deferindo a compensação do débito fiscal, conforme DARFs juntadas, com parcelas vencidas e vincendas do próprio FINSOCIAL, devidas a partir de janeiro/92, e vincendas da COFINS, com correção monetária pela BTN, BTNF, INPC, IPCA e UFIR), e Taxa SELIC a partir de 01.01.96, com a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária de três mil reais.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, alegando, em suma, que: **(1)** deve ser reconhecido o direito à compensação do FINSOCIAL com parcelas do próprio tributo ou da COFINS, inclusive antes de janeiro/92; **(2)** tem direito à validação da compensação efetuada, com a anulação dos débitos fiscais cobrados pelo Fisco; e **(3)** deve ser majorada a verba honorária para 10% do valor dos débitos lançados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 03/05/2006, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, porquanto "*(...) não houve comprovação documental alguma da compensação que se teria efetivado anteriormente, com o registro regular dos respectivos lançamentos em DCTF ou DARFs, imprescindível à extinção do crédito tributária na forma do artigo 156, II, do CTN, pelo que inviável o reconhecimento do direito pleiteado*" (f. 104), *fixando sucumbência integral da autora da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil*".

Opostos embargos de declaração, em 07/03/2007, pela apelante, foram estes rejeitados pela Turma em 07/03/2007.

Interposto recurso especial do Acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, foi este provido pelo Colendo STJ, em sessão de 29/06/2010, para determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que houvesse manifestação sobre os aspectos omitidos no julgado dos embargos de declaração.

Em novel julgamento, os embargos de declaração foram acolhidos pela Terceira Turma, em 23/09/2010, com efeitos modificativos, nos seguintes moldes:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. OMISSÃO. SUPRIMENTO.**

**1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe acolher os embargos declaratórios para sanar omissão, com exame e acolhimento do pedido de compensação, com base na Lei nº 8.383/91 e repelindo as restrições da IN 67/92 e AD 15/94, no que impugnadas e colidentes com o regime legal então vigente, dos valores recolhidos a título de Finsocial, no excedente à alíquota de 0,5% e, ainda que anteriores a janeiro de 1992, não alcançados pela prescrição, com o próprio Finsocial ou a COFINS de períodos subseqüentes aos de apuração do indébito fiscal.**

**2. Embargos declaratórios acolhidos, com efeito modificativo, nos termos determinados pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Opostos embargos de declaração pela autora, com fundamento em contradição sobre o prazo prescricional, em 08/10/2010, foram estes rejeitados em sessão de 25/11/2010.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESF 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no**

**tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **29/09/1995** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 29/09/1985, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de outubro/85 a outubro/91. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que reconhecida a não prescrição do direito à compensação dos valores a título de FINSOCIAL, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não**

*está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, considerando que o valor da causa, em setembro de 1995, alcançava a soma de R\$ 207.366,43 (f. 11), cumpre fixar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015999-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.015999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO  
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP173110 CHRISTIANE SANTAELNA BRAMBILLA e outro  
No. ORIG. : 00159993720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de v. acórdão que negou provimento à apelação, em execução fiscal proposta para cobrança de débito inscrito em certidão de dívida ativa, relativo a multa administrativa imposta por infração aos art's. 88, do Decreto-lei nº 73/66 e 5º, III, "j", da Resolução CNSP 60/01.

Contra acórdão da Turma não cabe, por evidente, o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do recurso de fls. 69/77.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024555-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024555-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUMIDEN TOKAI DO BRASIL INDUSTRIAS ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário com a finalidade de obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre as operações com empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, por força de isenção.

A sentença julgou procedente o pedido, *"para declarar o direito da autora a repetir em pecúnia ou compensar os valores pagos a título de Finsocial, PIS e COFINS, incidentes sobre as receitas oriundas de operações de exportações destinadas à Zona Franca de Manaus, nos termos do art. 4º do Decreto Lei nº 288/67 e art. 40 do ADCT, respeitado o prazo decenal de prescrição."* (f. 363). A extinção dos créditos submetidos à compensação pela autora foi condicionada à ulterior homologação, expressa ou tácita, por parte das autoridades administrativas. A ré foi condenada ao pagamento das custas e honorários, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido.

Apelou a União, alegando: **(1)** a extinção do processo pela ausência de fato constitutivo do direito do autor pela não juntada dos originais das DARFs; **(2)** a prescrição quinquenal para repetição do indébito, com a incidência retroativa da norma interpretativa inscrita no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05 aos casos em andamento; **(3)** constitucionalidade e legalidade da Medida Provisória que apenas determinou a isenção da COFINS e PIS das rendas provenientes das exportações, excluindo as remessas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus, porquanto o legislador utilizou a técnica de equiparação legal ou ficção jurídica na elaboração do artigo 4º do Decreto Lei nº 288/67, havendo nova criação de outra ficção legal, hábil a desconSIDERAR a equiparação anteriormente formulada, e que do artigo 40 da ADCT não se infere que todos os incentivos legais devam ser mantidos, apenas a outorga de incentivos fiscais para a ZFM; **(4)** inicialmente a LC nº 07/70 não previa isenção para o PIS, que só veio a lume com a Lei nº 7.714/88, porém modificada com a Lei nº 9.004/95, resultante da conversão de uma série de medidas provisórias iniciada pela de nº 622/94, havendo o surgimento da MP nº 1.212/95 e reedições, cuja última versão, convertida na Lei nº 9.715/98, manteve o caráter restritivo; **(5)** a COFINS também manteve o caráter restritivo com a LC nº 70/91, certo que, embora a LC nº 85/96 tenha reduzido a restrição, não estabeleceu qualquer isenção, tampouco a Lei nº 9.718/98; **(6)** também a Medida Provisória nº 1.858-6/1999, procedeu da mesma forma, se sorte que somente a partir da edição da Medida Provisória nº 25/2000, ficou suprimida a expressão Zona Franca de Manaus, que vedava a isenção para as vendas em causa; e **(7)** o art. 40 do ADCT tem alcance restrito, não impedindo a edição de normas relacionadas com os benefícios fiscais concedidas à Zona Franca de Manaus, sendo que as isenções tributárias devem ser interpretadas restritivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 11/12/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto por mim proferido, assim transcrito:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ISENÇÃO. OPERAÇÕES COM A ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67 e art. 40 do ADCT, donde se reconhecer o recolhimento a maior do PIS e da COFINS que incidiram sobre as receitas de exportação decorrentes destas operações. Pela mesma razão é de se reconhecer o crédito presumido de IPI para ressarcimento do PIS/COFINS, de que trata o art. 1º, da Lei nº 9.363/96. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais. 2. Para a hipótese dos créditos decorrentes de recolhimento indevido de PIS/COFINS, encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição ou compensação. 3. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da Fazenda Nacional de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consoma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário. 4. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal. 5. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional. 6. Em suma, quanto aos recolhimentos ao PIS/COFINS, inviável a compensação daqueles anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, uma vez que consumado o prazo extintivo do artigo 168 do CTN. 7. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, ReI. Min. TEORI ZAVASCKI. 8. Os valores recolhidos a maior a título de PIS/COFINS em questão serão atualizados monetariamente, porém tendo em vista o período a que se refere o indébito fiscal, e que se reconhece como passível de compensação, não se cogita dos "expurgos inflacionários", admitidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, mas apenas da aplicação da Taxa SELIC. 9. Apelo da União a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para fixar o prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN, reformando a r. sentença, nos termos supracitados."**

Opostos embargos de declaração tanto pelo contribuinte como pela União, buscando a reforma do julgado, sendo que o contribuinte almeja seja suprida a omissão quanto ao pedido principal de restituição do indébito em dinheiro com prioridade sobre a compensação com tributos de outras espécies, observada a prescrição decenal.

A Turma, em 18/03/2010, conheceu de ambos os embargos (f. 487/491v), acolhendo em parte apenas o da parte autora, para reconhecer a omissão e para fazer constar a nova redação do dispositivo do voto, nos seguintes termos: "**ANTE O EXPOSTO**, nego provimento ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o prazo prescricional quinquenal do art. 168 do CTN, no que tange à restituição/compensação de créditos de PIS/COFINS recolhidos a maior ante a falta de exclusão das receitas de exportação decorrentes de operações realizadas com a Zona Franca de Manaus, reformando a r. sentença, nos termos supracitados."

Foram interpostos recursos especial e extraordinário tanto pela União como pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado, sendo que o contribuinte almeja seja observada a prescrição decenal, para fins de repetição de indébito.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, homologou a desistência do Recurso Especial da União (f. 551) e devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil (f. 554).

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de efetuar a compensação do indébito sem a limitação de se dar com a mesma espécie de tributo, observada a prescrição decenal.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **28/09/2001** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de outubro/91 a janeiro/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010872-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010872-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VIDA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário, por VIDA ALIMENTOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, aos 08/06/2005, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que implique na exigência das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre receitas de vendas à Zona Franca de Manaus, alegando a existência de equiparação legal - artigo 4º do Decreto-lei nº 288/67 - e constitucional - artigo 40 da ADCT - das receitas decorrentes de vendas à Zona Franca de Manaus com as receitas de exportação, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS

incidentes sobre as receitas de vendas à Zona Franca de Manaus, no período de 01/1999 a 01/2004, com aplicação da devida correção monetária, com o direito de optar pela forma de ressarcimento (restituição ou compensação). Processado o feito, a sentença (fls. 591/600, complementada pela decisão dos declaratórios (a fls. 608/616) julgou a ação parcialmente procedente, reconhecendo o direito da autora ao ressarcimento dos valores recolhidos no período de 06/2000 a 06/2004 (prescrição no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação), com direito à opção entre restituição ou compensação (neste caso, opção com base no art. 66, § 2º, da Lei nº 8.383/91, podendo ser fiscalizado o procedimento relativo à compensação e apurado o *an* e o *quantum debeatur*, condicionada a extinção dos créditos compensados à ulterior homologação pela autoridade administrativa, expressa ou tácita), aplicando-se na correção do indébito as regras do Prov. COGE 64/2005 e aplicação da taxa SELIC (neste caso, com exclusão de qualquer outro índice de correção e juros), condenando a ré ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, conforme art. 20, § 4º, do CPC. A sentença foi submetida à remessa oficial.

A União Federal apelou (fls. 622/656), inicialmente tecendo considerações a respeito do prazo prescricional da prescrição para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contar do recolhimento indevido e, quanto ao mais: 1º) sustenta que a legislação tributária não contempla a isenção relativa às vendas a empresa estabelecida na Zona Franca de Manaus, devendo a legislação que concede isenções ser interpretada literalmente, não cabendo a interpretação extensiva pretendida pela autora, salientando, ademais, incidência do princípio do financiamento da Seguridade Social por toda a sociedade; 2º) sustenta, ainda, descaber o procedimento de compensação unilateral e genérica pelo contribuinte, somente podendo-se realizar nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/912, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei nº 9.430/96 porque a autora não entregou declaração de compensação nesse sentido perante a Administração e por ser impossível juridicamente tal compensação sem a anuência da ré como determina a referida norma; 3º) alega ser incabível a aplicação nas restituições de indébito, bem como nas compensações postuladas em juízo (não na esfera administrativa), da taxa SELIC prevista no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, devendo-se aplicar a regra do art. 167, § único, do CTN (juros somente a partir do trânsito em julgado).

A autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 683/696) pedindo a reforma da sentença para reconhecer a prescrição pelo prazo de 10 anos (regra dos 5 + 5 do Eg. STJ), assim julgando a ação inteiramente procedente, bem como a elevação dos honorários advocatícios para, no mínimo, 10% do valor da causa atualizado (fixado na inicial em R\$ 131.309,70 aos 08.06.2005).

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 30/09/2010, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do voto, assim transcrito:

***"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO - PIS E COFINS - DECRETO-LEI N.º 288/67 - ARTIGO 40 DO ADCT DA CF/88 - VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS - EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO - LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - PRESCRIÇÃO - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A Zona Franca de Manaus foi mantida pela Constituição Federal de 1988. O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados, também, à Zona Franca de Manaus, equiparando as vendas a ela à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para todos os efeitos fiscais, durante o período de vinte e cinco anos e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do Decreto-lei 288/67, conforme previsto no artigo 40 da ADCT. II - As isenções do PIS e da COFINS nas exportações foram previstas no artigo 5º da Lei 7714/88, com redação dada pela Lei 9004/95 (PIS) e no artigo 7º da Lei Complementar 70/91 (COFINS). III - A MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037, trouxe isenções em seu artigo 14, excluindo, porém, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Entendeu a Suprema Corte não se compatibilizar a revogação com previsão constitucional (ADCT, art. 40) que manteve a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, mantendo as isenções. Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedição da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a MP 2037 reeditaram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "Zona Franca de Manaus", ou seja, acompanharam o decidido na ADI mencionada. IV - A não incidência de contribuições sociais sobre as receitas de exportações passou a ser objeto de imunidade inserida no artigo 149, § 2º, I, pela Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001, estendendo-se tal benefício às vendas destinadas àquela Zona Franca de Manaus pelo disposto no artigo 40 do ADCT da CF/88 combinado com o Decreto-Lei nº 288/67, artigo 4º, equiparadas que estão às exportações para todos os fins de direito, no mínimo, pelo prazo previsto no***

*dispositivo constitucional transitório mencionado. V - O mesmo entendimento de equiparação se aplica quanto às regras legais pertinentes à exportação segundo a sistemática da não-cumulatividade instituída pelas Leis nº 10.637/02, art. 5º, I e § 1º, II, e nº 10.833/03, art. 6º, I e § 1º, II, que expressamente admitem o creditamento dos valores relativos às incidências destas contribuições sobre as exportações, para fins de compensação segundo a legislação aplicável. VI - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição. A sentença, neste aspecto, também deve ser mantida, sendo desprovido o recurso da autora a respeito deste tema. VII - Entendimento assente desta Terceira Turma, seguindo orientação pacífica do Eg. STJ, no sentido de que o regime aplicável à compensação de indébito tributário é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91 (art. 66 - entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, independentemente de pedido administrativo), Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (art. 74 - redação originária - entre tributos de espécies e destinações diferentes, desde que administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo) e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96 - por iniciativa do contribuinte mediante entrega de declaração à autoridade fiscal, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade). VIII - De outro lado, está pacificado o entendimento no sentido de que o ressarcimento do indébito pode ser realizado, à opção do contribuinte, pela via da restituição ou da compensação, nos termos da legislação mencionada. IX - Deste modo, acompanhando o entendimento do Eg. STJ e desta C. Terceira Turma, tratando-se de ação ajuizada aos 08/06/2005, aplica-se na compensação o regime do art. 74 na redação da Lei nº 10.637/2002, com direito à opção entre restituição e compensação do indébito, pelo que deve a sentença ser alterada em parte apenas para constar que, caso opte pelo ressarcimento do indébito mediante compensação, deverá a autora apresentar à autoridade administrativa a devida declaração de compensação. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte, para esse fim. X - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95. XI - Nesta ação, em que se pleiteou o direito de optar entre a restituição e a compensação, sem que se saiba o valor do indébito, o qual deverá ser apurado na execução do julgado em caso de restituição ou apenas na via administrativa, é cabível o arbitramento nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando como parâmetros para o arbitramento o fato de se tratar de questão meramente de direito, sem instrução processual, bem como o valor da causa apontado na inicial (fixado em R\$ 131.309,70 aos 08.06.2005, que foi calculado com a inclusão de alguns créditos atingidos pela prescrição), pelo que entendo razoável a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado a partir desta data, com o que deve ser dado provimento ao recurso adesivo da autora neste ponto. XII - A apelação da União Federal e a remessa oficial parcialmente providas para que a compensação se proceda da maneira já exposta. Recurso adesivo da autora parcialmente provido apenas quanto à elevação da verba honorária."*

Opostos embargos de declaração pela União foram estes rejeitados.

Foram interpostos recursos, extraordinário somente pela União, e especial tanto pela União como pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado, sendo que o contribuinte almeja seja observada a prescrição decenal, para fins de compensação.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, homologou a desistência do Recurso Especial da União e devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de efetuar a compensação do indébito observada a prescrição decenal.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não**

*simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."*

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."**  
**RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de**

*09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.*

*2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, a ação foi ajuizada em **08/06/2005** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação, razão pela qual, considerado o prazo decenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, tem-se, no caso dos autos, a inexistência de prescrição das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram efetuados no período de janeiro/1999 a janeiro/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013681-80.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
SUCEDIDO : PARAIBAN BANCO DA PARAIBA S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANCO ABN AMRO REAL S/A, pela qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 em 2/7/2002.

A MMª. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença.

Regulamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

#### Decido.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário n. 344.994, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/09, DJe de 27/8/2009)

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito.

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação quanto à matéria em discussão, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal que decidiram pela constitucionalidade da limitação da compensação de prejuízos efetivada pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995 (APELREE nº 2005.61.10.007220-2, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, DJF3 01/09/2009; AMS nº 2006.61.06.010666-1, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10/09/2009, DJF3 22/09/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28480/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534054-33.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.107491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADRIANA MICAELA FELTS DE LA ROCA  
ADVOGADO : FABIO OZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.05.34054-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de embargos à execução fiscal nos quais se discute apenas a incidência de multa moratória, julgou-os improcedentes. Não houve condenação em honorários

advocáticos.

Sustenta a apelante que a multa de mora é indevida, posto que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário estava amparada por meio de decisão liminar proferida em ação mandamental, cassada posteriormente em razão de sentença denegatória.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelante obteve liminar em mandado de segurança que assegurou a liberação de um veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI, mas que restou cassada por este Tribunal, que julgou o mérito em seu desfavor.

Discute-se, pois, no presente caso a incidência de multa de mora sobre o IPI e o ICMS devida no período em que a sua cobrança se achava acobertada por liminar suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal.

Ao contrário do que alega a embargante, cassada a liminar que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte efetuar o pagamento da multa moratória imposta pelo não pagamento do tributo no período em que estava em vigor a medida liminar, em face do seu caráter provisório.

Sobre o tema, consagrando o entendimento de que a revogação da liminar importa no retorno à situação anteriormente modificada, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento por meio da Súmula 405 segundo a qual *"denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"*.

Esta é a orientação do STJ, no sentido de que o provimento liminar, seja em sede de mandado de segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, sujeito à modificação a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se jungido.

A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, porque a denegação final opera efeitos *ex tunc*, conforme demonstram os seguintes acórdãos:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. LIMINAR. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.***

*1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela ou ainda em ação civil pública, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado; a parte que se beneficia da medida acautelatória, fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia ex tunc.*

*2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.*

*3. Consectariamente, 'Retornando os fatos ao status quo ante, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000.' (REsp. 674.877/MG) 4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, inclusive se a liminar foi concedida em sede de Ação Civil Pública. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg no REsp. 742.280/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 19.12.08; REsp.676.101/MG, desta relatoria, DJU 17.12.08; AgRg no REsp.*

510.922/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.05.08; REsp. 928.958/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04.06.07; REsp. 674.877/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.11.04; REsp. 571.811/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 03.11.04; REsp. 586.883/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 09.03.04 e REsp. 503.697/MG, desta Relatoria, DJU 29.09.03.

5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos mesmos para a fonte que apenas retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, pertencem ao correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos, posto não se tratar de depósito feito voluntariamente.

6. In casu, o contribuinte impetrou mandado de segurança individual, obtendo a medida liminar para a suspensão do pagamento do tributo (art. 151, IV do CTN) e, em decorrência de sua posterior cassação, impõe-se à parte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos, sem eximi-la da correção, multa e juros, diferentemente do que ocorre no caso do depósito previsto no art. 151, II do CTN, que também suspende a exequibilidade do crédito tributário, mas no qual a instituição consignatária dos montantes discutidos promove a correção monetária do capital.

7. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: 'A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição'. Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.

8. O Princípio da Especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória.' (EDcl no REsp. 510.794/MG, DJU 24.10.05)

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

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora, incidindo o referencial SELIC, e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96."

(REsp 1011609/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 06/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. (PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, nos termos do art. 63, da Lei n.º 9.430/96, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Acórdão embargado assim ementado: '1. Mandado de segurança para assegurar a manutenção da alíquota do imposto de importação de veículo novo procedente dos Estados Unidos, vigente ao tempo do ingresso da mercadoria no País. Medida liminar concedida, com o pagamento do imposto de importação à alíquota de 32%. Posteriormente, proferida sentença denegatória da segurança, sendo então lavrado auto de infração referente à diferença devida de imposto de importação, além da multa de ofício. A recorrente recolheu apenas o valor do principal e dos juros moratórios, deixando de pagar a multa, motivo pelo qual ajuizou embargos à execução objetivando afastar a sua incidência ante a sua suposta ilegalidade. 2. É cediço na jurisprudência que o provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida. Isto porque a denegação final opera efeitos *ex tunc*. (Precedentes: (RESP 132.616/RS, DJ 26/03/2001; RESP 205.301/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/10/00; RESP 7.725/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 27/06/94). 3. Deveras, a doutrina não discrepa do referido entendimento. Assim é que a sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim, se da liminar que

suspendeu a exigibilidade do crédito tributário decorreu algum efeito, com o advento da sentença denegatória não mais subsiste.' Nessa vereda, pontifica Hely Lopes Meirelles, com a acuidade que o notabilizou, que 'uma vez cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao statu quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar.' (cf. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 16ª edição atualizada por Arnoldo Wald, Malheiros Editores, p. 62). O escólio de Lucia Valle Figueiredo segue esse caminho ao dilucidar que 'revogada a liminar, ou melhor dizendo, cassada, uma vez que revogação, quer na teoria geral do direito, quer no direito administrativo, tem sentido absolutamente diferenciado, ou, então, absorvida por sentença denegatória, volta-se ao statu quo ante. É dizer, o ato administrativo revigora, recobra sua eficácia, como se nunca tivesse perdido'. (cf. Mandado de Segurança, 3ª edição, Malheiros Editores, p. 151)' (RESP 132.616/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/03/2001). 4. Afigura-se correta, portanto, a incidência de multa moratória quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida, uma vez que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desta Corte estão acordes nesse sentido. 5. O Supremo Tribunal Federal, conforme ressaltado, preconiza o mesmo entendimento no verbete n. 405, que assim dispõe: 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.' (fls. 186/187) 6. Aliás, o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, veio reforçar referido entendimento ao dispor que "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.' 7. Recurso especial provido.'

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 642281/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTACAO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO, PELA OBTENÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DENEGATÓRIA - EFICÁCIA EX TUNC DA CASSAÇÃO DA LIMINAR - RECOMPOSIÇÃO DO STATUS QUO - RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - MULTA - SÚMULA 7/STJ - 1. A investigação acerca de circunstâncias de fato não afirmadas pelo acórdão recorrido não pode prescindir do revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, vedado, na via do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. 2. Os efeitos da revogação de medida liminar devem ser suportados por quem a requereu, produzindo efeitos ex tunc, isto é, impondo à parte beneficiada pela liminar o ônus de recompor o status quo anterior ao deferimento da medida. 3. No caso concreto, a reconstituição do status quo se efetiva pelo pagamento do tributo, pela alíquota fixada na decisão judicial, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(RESP 550592/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 00169)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 535 DO CPC - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - FALTA INTERESSE DE AGIR - MULTA MORATÓRIA - IMPOSTO DE IMPORTACAO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CASSAÇÃO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - 1- O recurso especial não enseja conhecimento quando o recorrente alega a afronta ao art. 535 do CPC de forma genérica. Inteligência da súmula 284/STF. 2- Falta interesse de agir da contribuinte no tocante ao pedido de afastamento da multa moratória, visto ter-se operado a preclusão lógica no momento em que o Colegiado de origem a excluiu. 3- São devidos juros moratórios em face de liminar suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, posteriormente cassada. 4- 'Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária' ( Súmula 405/STF ). 5- Agravo regimental não provido."

(AgRg-REsp 719.589, Rel. Min. Castro Meira, DJe 02.10.2008, p. 594)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OXIGEL MATERIAIS HOSPITALARES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP183768 VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88 e compensação do indébito da Contribuição Social sobre Lucro Líquido, acrescido de correção monetária e juros. Valor da causa: R\$ 219.122,03. Data da propositura da ação: 19/12/2000.

Guias DARF, às fls. 33/84, referem-se aos valores recolhidos de 30/11/93 a 30/4/99 (apuração: 11/93 a 3/99).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em apelação, a autora reiterou o pedido formulado na petição inicial; requereu ainda a redução da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

*Prescrição.* No julgamento do RE 566.621/RS, o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos, tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, em sede de recurso especial repetitivo - REsp 1.269.570/MG, e fixou nova orientação segundo a qual a denominada "tese dos cinco mais cinco" apenas se aplica às demandas propostas antes da vigência da LC nº 118/2005, que alterou a forma de contagem do prazo prescricional para repetição de indébito.

Proposta a ação em 19/12/2000, o prazo para reaver os valores pagos indevidamente é de dez anos.

*Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.* O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 138.284/CE e 146.733/SP, julgou constitucional a Lei nº 7.689, exceto o art. 8º por ofensa ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a"). Confirmam-se as ementas:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.*

*I. - Contribuições paraíscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.*

*II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de*

calculado e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988."

(RE 138.284/CE, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 28/8/92).

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - NÃO É INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO S. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES AOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS, CUJA NATUREZA É TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1., 2. E 3. DA LEI 7689/88. ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS. - AO DETERMINAR, POREM, O ARTIGO 8. DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JÁ SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROÍBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTA, FATO OCORRIDO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DELA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA "B" DO INCISO III DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8. DA LEI 7689/88."

(RE nº 146.733/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 6/11/92).

Compensação. Guias DARF, às fls. 33/84, referem-se aos valores recolhidos de 30/11/93 a 30/4/99 (apuração: 11/93 a 3/99).

A autora não comprovou os recolhimentos relativos à apuração de 1988; por conseguinte, não há como reconhecer o direito à compensação do indébito.

Honorários advocatícios. Consoante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (AgRg no REsp 1318183/PR, Primeira Turma; AgRg no REsp 1341021/RS, Segunda Turma). Sendo exorbitante o valor da verba honorária, reduzo-a para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme entendimento da Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação no tocante à verba honorária.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-27.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : AMADEU PROVENZANO E CIA LTDA e outros  
: AMADEU PROVENZANO  
: AMADEU PROVENZANO FILHO  
ADVOGADO : SP032538 CAIRBAR PEREIRA DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00006442720004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Transitada em julgado a decisão de fls. 323/329, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.  
Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016735-65.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.016735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro  
No. ORIG. : 00167356520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Execução fiscal ajuizada pela fazenda nacional para cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa.

O juízo *a quo*, ao fundamento de que não houve suspensão ou interrupção da prescrição, julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 795 do CPC e 40, §4º, da Lei de Execuções Fiscais (fl. 36). Inconformada, recorreu a União. Enquanto se aguardava o julgamento da apelação, a executada se manifestou para informar que o crédito tributário discutido na execução fiscal foi incluído no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e que, com o pagamento da primeira parcela de um total de 180 (cento e oitenta), a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN. Assim, requereu: (I) sobrestamento do feito até cumprimento integral da obrigação; (II) o cancelamento de qualquer medida tendente à constrição dos bens e direitos em nome da executada; e (III) a intimação da exequente para que não imponha óbices à emissão de futuras certidões de regularidade fiscal (fls. 86/109).

Intimada, aduziu a exequente que a adesão ao parcelamento importou ato que tem como consequência lógica a renúncia tácita à alegação de prescrição, a teor do artigo 191 do Código Civil. Em razão disso, pugnou pelo provimento da apelação ou, se assim não for o entendimento do relator, sejam os autos da execução arquivados até o cumprimento da obrigação (fls. 113/117).

É o relatório. Decido.

Manifestação (fls. 86/109) na qual a executada requer o sobrestamento do feito até cumprimento integral da obrigação, o cancelamento de qualquer medida tendente a constriuir os bens e direitos existentes em nome da executada e a intimação da exequente no sentido de não impor óbices à emissão de suas futuras certidões de regularidade fiscal.

O artigo 792 do CPC dispõe, *verbis*:

*"Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o*

*devedor cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso".*

Assim, nos termos do citado dispositivo, determino a suspensão do processo pelo prazo equivalente ao do parcelamento, ou seja, 180 (cento e oitenta) meses, ou até eventual provocação pela parte exequente. Em decorrência, durante o referido período não poderão ser adotadas medidas constritivas nestes autos. Da mesma forma, as dívidas discutidas nesta execução não poderão obstar eventual expedição de certidão de regularidade fiscal.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010522-14.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.010522-5/SP

APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE  
ADVOGADO : SP056979 MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes Embargos à Adjudicação interpostos por Sociedade Educacional Tristão de Athaíde, para determinar a expedição de Carta de Adjudicação. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

#### DECIDO.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a Execução Fiscal nº 2001.61.06.009604-9, feito do qual foram extraídos os presentes Embargos à Adjudicação, foi redistribuída à d. Justiça do Trabalho, por força da EC nº 45/2004, cuja decisão foi proferida nos seguintes termos:

"(...)

*Conforme dispõe o art. 114, inc. VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 45, de 08/12/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: '... as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho'. Nesse passo, considerando que se trata de norma constitucional auto-aplicável, dispensando, pois, a regulamentação pelo legislador infraconstitucional, esta Justiça tornou-se absolutamente incompetente, a partir da vigência de tal dispositivo, para o conhecimento de causas como a sob exame. Aliás, já se pronunciou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região a respeito. Vejamos: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMPETENTE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. '1. O artigo 1º da EC nº 45/04, no que alterou a redação do artigo 114 da Carta Federal, definindo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar 'ações relativas às penalidades administrativas*

*impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho', tem, de forma inequívoca, eficácia jurídica plena, sendo norma auto-executável, que não depende de lei para alcançar completude normativa, possuindo, além do mais, aplicabilidade imediata aos processos ainda em curso, deslocando a competência que, por ser absoluta e material, não se prorroga.*

*2. Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª Região - 3ª Turma - Apelação Cível nº 236805 - j. 02/03/05, DJU 16/03/05, relator Juiz Carlos Muta).*

*Diante do exposto, remetam-se os presentes autos, a uma das Varas da Justiça do Trabalho de São José do Rio Preto - SP, para regular processamento, com as homenagens de estilo. Intime(m)-se."*

Assim, em que pese não constar dos autos cópia da certidão de dívida ativa, a r. decisão transcrita demonstra que o débito executado é de competência da Justiça do Trabalho.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 45, de 30-12-2004, deu ao art. 114 da Constituição Federal a seguinte redação:

*"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*...*

*VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;*

*VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;*

*IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.*

*..."*

Ao julgar a competência da Justiça do Trabalho em razão da alteração do art. 114 da Constituição Federal, o C. Supremo Tribunal Federal assentou que as ações em trâmite na Justiça Comum nela continuariam, excepcionalmente, se tivessem sentença de mérito proferida até a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, de 30.12.2004:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA CONTRA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 04.4.2012. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. MARCO TEMPORAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 22. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência 7.204/MG, da relatoria do Ministro Ayres Britto, DJ 09.12.2005, considerado o teor da Súmula Vinculante nº 22, fixou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por danos materiais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho. O marco temporal, no aspecto, é a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, observada a data na qual prolatada sentença de mérito (RE 600.091). Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(ARE 720862 ED/RJ, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe22-10-2013)*

*"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É*

dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex 'ratione materiae'. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6.

Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho."

(CC 7.204/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 9.12.2005).

Assim, na modulação dos efeitos, aquela C. Corte decidiu que (a) os processos com sentença de mérito na Justiça Comum até o dia anterior à promulgação da EC 45/04 (29/12/2004) permanecem na sua competência; (b) e os processos sem sentença de mérito na Justiça Comum até o dia da promulgação da EC 45/04 (30/12/2004) devem ser remetidos à Justiça do Trabalho.

À espécie, os presentes embargos à adjudicação não podem ser processados neste Tribunal Regional Federal, vez que a sentença ora apelada foi proferida em 01/07/2005 (fls. 49/52), ou seja, na vigência da nova redação do preceito constitucional em tela.

Nessas condições, a r. sentença deve ser anulada e o feito deve ser remetido à Vara do Trabalho competente para o processamento e julgamento da execução fiscal e dos respectivos embargos.

Portanto, declaro nula a r. sentença e declino da competência à justiça do trabalho para processamento do feito.

Dê-se baixa na distribuição.

Proceda-se as devidas anotações e remetam-se os autos à Egrégia justiça Competente para o julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ADRIANO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP186583 MAURÍCIO GARCIA SEDLACEK e outro  
APELADO(A) : ADRIANO TURISMO LTDA e outro  
: MARIA JOSE SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 00016382520034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do CPC, bem como a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (fls. 176/186v).

Inconformado, o fisco interpôs recurso (fls. 192/203). Na pendência do julgamento, o apelado acostou manifestação (fls. 226/228) para requerer a apreciação do apelo com urgência, à vista de que a própria União reconheceu o pagamento do débito à fl. 154. Intimada, a fazenda manifestou-se no sentido de que a CDA realmente fora paga, mas pugnou fosse excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade (fls. 236/238). Por sua vez, o patrono do contribuinte renunciou à verba sucumbencial e pleiteou a imediata extinção da execução (fls. 260/261). Ouvida, a União não se opôs (fl. 263).

É o relatório. Decido.

A satisfação do débito pelo executado é incontroversa, de forma que não mais persiste o interesse da fazenda na reforma da sentença para fins de prosseguimento regular da execução fiscal. Da mesma forma, a questão relativa aos honorários advocatícios, uma vez que o patrono do contribuinte, expressamente renunciou ao recebimento (fls. 260/261).

À vista do exposto, **homologo a renúncia aos honorários advocatícios apresentada pelo patrono do contribuinte** (fls. 260/261) e, em consequência, **declaro prejudicado** o recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da renúncia expressa do patrono do apelado.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050085-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : THAIS GUIMARAES MIGUEL espolio  
REPRESENTANTE : MARIA ELISA GUIMARAES MIGUEL  
No. ORIG. : 00500851020044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Embargos à execução fiscal opostos por Thaís Guimarães Miguel com o escopo de ver declarada sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal n.º 1999.61.82.020551-2 proposta pela União contra Megsa Construtora LTDA. para a cobrança dos valores inscritos em dívida ativa n.º 80.2.98.025369-90.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a ilegitimidade passiva da embargante, e condenou a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios

fixados em R\$ 2.000,00 (fls. 105/106).

A União interpôs apelação ao argumento de que a autora se retirou da sociedade executada, em 28.09.1992, mas a alteração contratual correspondente foi registrada apenas em 05.09.1995, de forma que patente a sua legitimidade (fls. 110/114). Contrarrazões às fls. 118/122, nas quais se aduz que o registro na Junta Comercial não é condição de validade para deixar a sociedade.

À fl. 129 o patrono da embargante noticiou a renúncia ao mandato. Ordenou-se a intimação pessoal do espólio, na figura da inventariante Maria Elisa Guimarães Miguel, para fins de regularização da representação processual (fl. 135), efetivada por oficial de justiça, conforme certidão de fl. 138, em 08.05.2012. O prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 139).

É o relatório. Decido.

Com a renúncia de todos os mandatários (fls. 130/132), este juízo determinou a intimação pessoal da inventariante do espólio para proceder à regularização da representação processual, mas não houve manifestação. Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, não há alternativa senão extinguir o feito, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.*

*1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.*

*3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.*

*4. Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AGA n.º 1.089.633, Quinta Turma do STJ, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/02/2009, DJe de 06/04/2009)

Por fim, à vista do princípio da causalidade, inverte o ônus da sucumbência, uma vez que a embargante deu causa à extinção do feito.

Ante o exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e, em consequência, **declaro prejudicada a apelação da União**. Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, arcará a embargante com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 2000,00.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao principal (1999.61.82.020551-2).

São Paulo, 22 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004534-65.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SAMPLA DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : SP135397 DOUGLAS YAMASHITA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão proferida nos termos do art. 557, § 1<sup>o</sup>-A, do CPC, que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega que a decisão monocrática foi omissa, no tocante à: a) aplicação ou não, com respectivas razões, do § 1<sup>o</sup> do art. 36 da MP n<sup>o</sup> 1.004, de 19/5/95, isto é, interrupção da atualização de débitos de IRPJ e CSLL do ano-base de 1994, entre a data de encerramento do período de apuração (31/12/94) e a data de vencimento (28/4/95); b) irretroatividade ou não do art. 5<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 8.981/95 ao fato gerador de 31/12/94 (art. 116 da MP n<sup>o</sup> 812/94 c.c. art. 5<sup>o</sup>, XXXVI, e 150, III, a, da CF/88); e c) atribuição de efeitos infringentes, caso se entenda pela aplicação do disposto no § 1<sup>o</sup> do art. 36 da MP n<sup>o</sup> 1.004, de 19/5/95, para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Segundo o art. 36 e § 1<sup>o</sup> da Medida Provisória n<sup>o</sup> 1.004/1995 (reedição da MP n<sup>o</sup> 542, de 30/6/1994, convertida em Lei n<sup>o</sup> 9.069/1995):

*"Art. 36. A partir de 1<sup>o</sup> de julho de 1994, ficará interrompida, até 31 de dezembro de 1994, a aplicação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, exclusivamente para efeito de atualização dos tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais, desde que os respectivos créditos sejam pagos nos prazos originais previstos na legislação.*

*§ 1<sup>o</sup> No caso de tributos e contribuições apurados em declaração de rendimentos, a interrupção da UFIR abrangerá o período compreendido entre a data de encerramento do período de apuração e a data de vencimento."*

Consoante o art. 55 e § 1<sup>o</sup> da referida medida provisória:

*"Art. 55. Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1<sup>o</sup> de setembro de 1994, os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal serão convertidos em quantidade de UFIR com base no valor desta no mês em que ocorrer o fato gerador ou no mês em que se encerrar o período de apuração. § 1<sup>o</sup> Para efeito de pagamento, a reconversão para REAL far-se-á mediante a multiplicação da respectiva quantidade de UFIR pelo valor desta vigente no mês do pagamento, observado o disposto no art. 36 desta Lei."*

Acerca da questão, trago à colação os excertos do voto proferido pelo relator Ministro Milton Luiz Pereira, no REsp n<sup>o</sup> 262.698/RS (DJ 07/10/2002, p. 179):

*"O dispositivo legal questionado é o que segue:*

*'Art. 36. A partir de 1<sup>o</sup> de julho de 1994, ficará interrompida, até 31 de dezembro de 1994, a aplicação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, exclusivamente para efeito de atualização dos tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais, desde que os respectivos créditos sejam pagos nos prazos originais previstos na legislação.*

*§ 1<sup>o</sup> No caso de tributos e contribuições apurados em declaração de rendimentos, a interrupção da UFIR abrangerá o período compreendido entre a data de encerramento do período de apuração e a data de vencimento.*

.....'

*É de todo equivocado o entendimento do Impetrante. Baseia-se ele na análise isolada do parágrafo de um artigo,*

sem verificar a correlação deste com o **caput** e com o restante do texto legal.

Vista desta maneira, imprópria, chegar-se-ia à conclusão da existência de duas regras para o congelamento da UFIR na atualização de débitos:

a - uma, transitória, relativa a quaisquer tributos não apurados em declaração de rendimentos. Estes, se pagos nos vencimentos originais, não sofreriam atualização monetária no período entre 1º de julho e 31 de dezembro de 1994;

b - outra, definitiva, relativa aos tributos apurados em declaração de rendimentos. Pagos nos vencimentos originais, estes não sofreriam atualização monetária, mesmo que o pagamento se desse fora do período compreendido entre 1º de julho e 31 de dezembro de 1994.

Mas, não é este o sentido da Lei. A interrupção da atualização da UFIR diz respeito a todos e quaisquer tributos e contribuições. O que estabelece o parágrafo 1º do art. 36, das sucessivas MPs que tem reeditado o Plano Real, é que os tributos apurados em declaração de rendimentos, durante o período que vai de 1º de julho a 31 de dezembro de 1994, se pagos até os respectivos vencimentos e desde que tivessem ocorrido durante o período de suspensão da aplicação da variação da UFIR, não sofreriam atualização monetária. O período de suspensão da UFIR é o fixado pelo **caput** do artigo - 1º de julho até 31 de dezembro de 1994.

Veja-se que tal regra tem aplicação prática, por exemplo, para empresas que encerraram atividades no curso de 1994 e tiveram que prestar declaração no mês subsequente ao evento. A interrupção da UFIR se dará entre 'a data do encerramento do período de apuração (no caso, último dia de atividade da empresa) e a data de vencimento (data de entrega da declaração de rendimentos, no caso, último dia do mês subsequente a liquidação da pessoa jurídica). Note-se a finalidade restritiva da disposição: a interrupção da UFIR para efeito de atualização de tributos não se dará até 31/12/94 (**caput** do art. 36), mas sim no prazo de entrega da declaração, anterior a 31/12/94, conforme disposto no § 1º do referido art. 36.

Ressaltamos mais uma vez que o sentido de tal regra é restringir a interrupção da UFIR e não para ampliá-la indefinidamente. Interpretar de forma diferente, escapa ao sentido da Lei como um todo. As sucessivas reedições da MP referente ao Plano Real tem mantido o dispositivo questionado, mesmo após o decurso do prazo de 31/12/94, pois a não reedição significaria a perda da eficácia do mesmo, desde a (primeira) edição" (fls. 52 e 53).

Oportuno transcrever trechos do voto proferido pelo relator Ministro Herman Benjamin, no RE nº 579.377/RS (DJe 24/03/2009):

*"O caput do art. 36 determinou a interrupção da atualização da UFIR tão-somente para o período de 1º.7.1994 a 31.12.1994.*

*Interpretando-se o seu § 1º em consonância com o caput, conforme regra de hermenêutica jurídica, no caso dos "tributos e contribuições apurados em declaração de rendimentos", como o Imposto de Renda, apenas nas hipóteses em que "a data de vencimento" estiver incluída no período citado é que não incidirá a correção da UFIR.*

*Não é o que ocorre no caso em apreço, pois, embora o fato gerador do tributo tenha ocorrido em 31.12.1994 (relativo ao ano-base de 1994), a data do vencimento do IRPJ se deu em 31.5.1995 - quando foi pago o tributo em questão -, não estando abrangido, portanto, pela disposição do art. 36, mas, sujeitando-se apenas à regra geral, elencada no art. 55, § 1º, da MP 1.004/1995."*

Nesse ponto, os embargos merecem acolhimento a título de esclarecimento.

Quanto às demais alegações, saliente-se que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omissis no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96.

2. É cediço que o julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional.

3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio.

4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788/PE, 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95.

3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna.

5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS 15800/DF, 2010/0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Inviável, pois, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria que foi apropriadamente examinada e julgada.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para aclarar a decisão monocrática, sem efeitos modificativos.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2007.03.99.045003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANUBES FERRAZ DA SILVA e outro  
: MARILIZA TEREZINHA CHINENE FERRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP013329 ALEXANDRE MICHEL ANTONIO  
No. ORIG. : 93.00.00020-4 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, entendendo o d. Juízo *a quo* que não restou demonstrada a propriedade ou a posse do imóvel pela embargante, razão pela qual afastou a incidência do ITR, à míngua de prova do fato gerador do tributo, *ex vi* do artigo 31 do CTN. Em consequência, condenou o embargado nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais).

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando a reversão do julgado sob a alegação de que a executada não comprovou que não detinha a propriedade do imóvel na época do fato gerador do ITR.

À fl.52 dos autos, a embargante atravessa petição nos autos dando conta que o débito encontra-se extinto, em razão da remissão prevista no artigo 14 da MP nº 449/2008.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) ratifica a informação de que a dívida realmente fora extinta (fl.58).

#### D E C I D O.

Diante do ocorrido, verifica-se que o feito deve ser extinto, em observância à MP nº 449/09, convertida na Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa aos casos de concessão de remissão.

Eis o teor do dispositivo mencionado:

*"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;*

*II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - aos débitos decor II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.*

*§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."*

Daí evidencia-se a superveniente perda de objeto dos presentes embargos, razão pela qual devem ser extintos sem

juízo do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Por outro lado, tratando-se de extinção do feito em virtude de lei concessiva de remissão editada após o ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação ao pagamento de honorários, à míngua de sucumbência das partes.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE ENSEJOU A REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FAZENDA PÚBLICA, POIS, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO, A AÇÃO TINHA CAUSA JUSTIFICADA. ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação da suposta violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o recorrente não protocola embargos de declaração apontando eventual omissão eventualmente ocorrida no julgamento do recurso no Tribunal de origem.*

*2. A orientação da Primeira Seção/STJ é pacífica no que se refere ao descabimento de honorários advocatícios quando a execução fiscal é extinta em razão da superveniência de lei que ensejou a remissão do crédito tributário.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1406442/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE ENSEJOU A REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FAZENDA PÚBLICA, POIS, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO, A AÇÃO TINHA CAUSA JUSTIFICADA.*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ é pacífica no que se refere ao não cabimento de honorários advocatícios quando a execução fiscal é extinta em razão da superveniência de lei que ensejou a remissão do crédito tributário. Assim, nessa hipótese, não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, pois, à época do ajuizamento, a demanda tinha causa justificada. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.139.726/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 30.11.2011.*

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo não provido."*

*(EDcl no AREsp 124967/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/05/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. REMISSÃO DA DÍVIDA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.736/2003. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. A Primeira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.132.363/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1/7/2010, por unanimidade, firmou entendimento de que a remissão de débito tributário concedido pela Lei 10.736/2003, por ser posterior ao ajuizamento do feito executivo fiscal, acarreta o não pagamento de honorários advocatícios a ambas as partes.*

*2. No mesmo sentido: REsp 726.748/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/3/2006 e AgRg no REsp 856.530/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 30/3/2010.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1139726/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/08/2011)*

Ante o exposto, declaro extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação. Sem condenação em honorários advocatícios, ante o favor legal de remissão de dívida e perda de objeto superveniente à prolação da sentença, decorrente da Lei nº 11.941/09. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008423-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 733/2575

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LUIZ COELHO DE MIRANDA  
ADVOGADO : RJ122254 MARCOS DA SILVA FURTADO FELIX  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ COELHO DE MIRANDA em face da r. sentença monocrática que, em sede de embargos à execução fiscal, na qual se discute débito relativo à IRPF, julgou-os improcedentes, tornando subsistente a penhora. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, apela o embargante, restringindo-se unicamente ao pedido de reconhecimento de que o bem penhorado é de família.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

#### D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O pedido formulado nestes Embargos à Execução Fiscal restringe-se unicamente à exclusão do bem penhorado, por constituir imóvel residencial do embargante e, portanto, impenhorável.

Conforme o art. 1º da Lei nº 8.009/90, é conferida a impenhorabilidade ao imóvel residencial nos seguintes termos:

*"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."*

No caso concreto, a penhora recaiu sobre um terreno situado à R. Porfírio, lote 13, da quadra 0, do loteamento Cidade Nova, São Miguel, Gleba B do Distrito de São Miguel Paulista, com benfeitorias, objeto da matrícula 79.987.

Entendeu o d. Juízo *a quo* que não restou comprovado que o bem levado à constrição é de família e, portanto, impenhorável.

Como regra, cumpre ao devedor o ônus da prova no sentido de demonstrar que o imóvel penhorado se constitui em bem de família, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Em que pese o entendimento do d. Juízo *a quo*, a documentação trazida aos autos pelo embargante, conta de energia elétrica de sua titularidade no mesmo endereço (fl.09), bem assim cópia do Laudo de Avaliação (fl.51), constitui indício que, somado ao fato de ter-se a citação efetivado em tal local, indicado pelo próprio exequente, induz ao reconhecimento da impenhorabilidade absoluta que o caracteriza.

Reforça a tese, a cópia da certidão do Sr. Oficial de Justiça, na qual o servidor constata *"...que o imóvel penhorado realmente se trata da residência do executado Luiz Coelho de Miranda, que mora no local com sua esposa, filhos*

e netos, o que certifico apenas para constar" (fl.49).

No que toca à necessidade de provas de que se trata do único imóvel da entidade familiar, o Egrégio STJ já decidiu que, "para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade" (REsp 988.915/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe de 08/06/2012).

E ainda:

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DESOCUPADO, MAS AFETADO À SUBSISTÊNCIA DOS DEVEDORES. IMPENHORABILIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVAR A INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS IMÓVEIS. ART. ANALISADO: 5º DA LEI 8.009/1990.*

*1. Embargos à execução distribuídos em 04/12/2006, dos quais foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 15/08/2013.*

*2. A controvérsia cinge-se a decidir se o imóvel dos recorrentes constitui bem de família.*

*3. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal violado.*

*4. A regra inserta no art. 5º da Lei 8.009/1990, por se tratar de garantia do patrimônio mínimo para uma vida digna, deve alcançar toda e qualquer situação em que o imóvel, ocupado ou não, esteja concretamente afetado à subsistência da pessoa ou da entidade familiar.*

*5. A permanência, à que alude o referido dispositivo legal, tem o sentido de moradia duradoura, definitiva e estável, de modo a excluir daquela proteção os bens que são utilizados apenas eventualmente, ou para mero deleite, porque, assim sendo, se desvinculam, em absoluto, dos fins perseguidos pela norma.*

*6. Como a ninguém é dado fazer o impossível (nemo tenetur ad impossibilia), não há como exigir dos devedores a prova de que só possuem um único imóvel, ou melhor, de que não possuem qualquer outro, na medida em que, para tanto, teriam eles que requerer a expedição de certidão em todos os cartórios de registro de imóveis do país, porquanto não há uma só base de dados.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(REsp 1400342/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 15/10/2013)*

*"CIVIL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.*

*1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessário que se prove que o imóvel em que reside a família do devedor seja o único.*

*2. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no Ag 1281482/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 01/07/2010)*

Por outro lado, não consta dos autos qualquer menção a nenhum outro bem imóvel de propriedade do devedor, não trazendo a exequente prova capaz de demonstrar a existência de outro imóvel em nome do embargante, o que não pode ser desconsiderado.

Tais circunstâncias autorizam o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir a constrição judicial incidente sobre o imóvel do embargante, realizada nos autos da Execução Fiscal nº 97.0530974-4. Em consequência, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032206-82.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EQUANT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RJ104448 RAFAEL BODAS ALVAREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322068220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela empresa Equant Brasil Ltda, contra execução fiscal movida pela União Federal, referente à cobrança de débitos inscritos em dívida ativa.

Ao proferir a sentença, o MM. Magistrado *a quo* acolheu os embargos à execução fiscal e julgou procedente o pedido, declarando a decadência dos créditos tributários objeto da execução fiscal nº 2006.61.82.056207-8, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Determinou o reexame necessário.

Em apelação a União (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da sentença. Sustenta a inocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a decadência relativa a crédito tributário.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Na ausência de declaração do contribuinte, poderá haver a **constituição do crédito tributário de ofício**, nos

moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumar a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.***

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*...omissis...*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Vale dizer, que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.*

*1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.*

*2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).*

*3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.*

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

**6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:**

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a incoerência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1199147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

*1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.*

*2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)*

No caso dos autos, **(1)** a data de vencimento mais antiga, **08.1997** (fl. 04, dos autos em apenso), referente ao período de apuração ano base/exercício **1997** (fls. 04/07, 12/15 e 21/22, dos autos em apenso).

O prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **01.01.1998**, e seu término em **01.01.2003**.

A constituição se deu mediante auto de infração, em **01.07.2002**.

**(2)** Os débitos exequendos referentes ao período de apuração ano base/exercício de **1998** (fls. 08/11, 15/19 e 23, dos autos em apenso), conta com data de vencimento mais remoto, em **05.1998**.

O prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **01.01.1999**, e seu término em **01.01.2004**.

A constituição se deu mediante auto de infração, em **15.08.2003**.

Logo, considerando que a constituição dos créditos tributários em execução se deu antes do interstício de 05 (cinco) anos, **não ocorreu a decadência**.

Destarte, merece reforma a sentença, com inversão do ônus da sucumbência. Em face da incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032206-82.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EQUANT BRASIL LTDA

ADVOGADO : RJ104448 RAFAEL BODAS ALVAREZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322068220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls.412/414: Trata-se de pedido formulado por EQUANT BRASIL LTDA de republicação da decisão que deu provimento ao apelo da União Federal e à remessa obrigatória, sob a alegação de que a intimação levada a efeito no DJe disponibilizada em 11.02.2014 (fl.407), grafou incorretamente o nome do advogado, o que levou à sua não identificação pelo serviço de busca e envio de intimações.

Postulou a devolução do respectivo prazo recursal.

Tenho que assiste razão ao requerente.

Nos termos do art. 236, § 1º do CPC, tem-se como indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação, verbis:

*"Art. 236 - No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos fatos no órgão oficial.*

*§ 1º - É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação."*

No presente caso, a decisão de fls.403/406 vº foi disponibilizada no DJe de 11.02.2014 (fl.407), constando como advogado da EQUANT BRASIL LTDA, Rafael Bodas Alvarez, de acordo com o registro de autuação, quando o nome correto é RAFAEL BODAS, como se verifica do documento de fl.411 e requerido expressamente quando da interposição de contrarrazões às fls.395/401.

A inserção do sobrenome Alvarez me parece suficiente para conduzir o profissional ao erro, sobretudo considerando os instrumentos de busca habitualmente utilizados para localização de palavras em textos eletrônicos. Destaca-se, ainda, o fato de que nas outras publicações sempre constou o nome correto do causídico. Assim, entendo que o erro constatado pode efetivamente frustrar os fins da intimação processual.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. BIFÁSICO. INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE. FUNDAMENTOS DO NOVO RECURSO INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

- 1. O juízo de admissibilidade é bifásico, e o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ.*
- 2. Nulidade da intimação que impede a exata identificação do advogado, seja o vício decorrente de erro na grafia de nomes ou sobrenomes ou de sua simples omissão, total ou parcial.*
- 3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*
- 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(AgRg no REsp 1337341/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 10/03/2014)*

*"RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. ERRO DE GRAFIA NA PUBLICAÇÃO DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE.*

- 1. - 'É nula a intimação que impede a exata identificação do advogado, seja o vício decorrente de erro na grafia de nomes ou sobrenomes ou de sua simples omissão, total ou parcial' (REsp 402230/PA).*
- 2. - No caso, evidente a nulidade, pois, na intimação, embora corretamente publicados o nome das partes e o n. do processo, houve erro na própria identificação do nome do advogado do recorrente, publicado como Mário Cesar Feitosa Soares, em vez de Mário Cesar Pedrosa Soares, erro esse que, realmente é apto a determinar o não aparecimento do nome correto, sobretudo quando em busca informatizada, modalidade essa que no geral ocorre.*
- 3. - Recurso Especial provido."*

*(REsp 1335625/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 19/12/2012)*

*"PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. ADVOGADO. ABREVIACÃO DE PATRONÍMICO. PUBLICAÇÕES REITERADAS NULIFICAÇÃO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. Art. 236, § 1º do CPC. - Os patronos das partes têm o direito de serem intimados pelo órgão oficial, pelo nome completo, grafado corretamente e sem abreviaturas."*

*(REsp 786843/SP, Rel. Humberto Gomes de Barro, j. 01.03.07)*

*"PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA- PUBLICAÇÃO DO NOME DO ADVOGADO DE FORMA INCOMPLETA - SUPRESSÃO DO ÚLTIMO PATRONÍMICO - EQUÍVOCO QUE DIFICULTA A IDENTIFICAÇÃO - INVALIDADE DO ATO.*

- 1. A teor da jurisprudência desta Corte, é nula a intimação que impede a exata identificação do advogado, seja o vício decorrente de erro na grafia de nomes ou sobrenomes ou de sua simples omissão, total ou parcial.*
- 2. Recurso conhecido e provido para determinar que seja feita nova publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, com o nome completo da advogada do ora recorrente, restituindo-lhe o prazo para*

*recorrer."*

*(REsp 696.627/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, p. 17.10.05)*

Pelo exposto, determino a retificação da autuação para que conste como advogado da Embargante LUCIA MARIA MELLO LEITÃO DE HOLLANDA, tal como requerido.

Após, republique-se a decisão de fls. 403/406 vº.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001842-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SAVIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP030968 JOSE CARLOS COELHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00103-3 A Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) da r. sentença que julgou procedentes os embargos do devedor ajuizados por SAVIPLAST IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA, reconhecendo o pagamento do débito exequendo. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna a exequente pelo prosseguimento da Execução Fiscal, sob a alegação de que o débito fiscal não fora quitado, por não deter a embargante - matriz - autorização para recolher a COFINS de forma centralizada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou Execução Fiscal para fins de cobrança da COFINS, com períodos de apuração relativos às competências de 08 a 12 de 1996, objeto do Processo Administrativo nº 10805.203583/99-49.

A embargante alegou que sempre recolhia seus tributos de forma centralizada, com o CNPJ da matriz, e que relativamente à COFINS, teria recolhido com o CNPJ da sua filial, gerando os débitos objeto da Execução Fiscal em apreço.

Que, uma vez constatado o erro, procedeu à REDARF a fim de retificar os pagamentos e regularizar sua situação perante o Fisco, não logrando êxito, contudo.

Instada a se manifestar, a União Federal requereu prazo para manifestar-se sobre a suposta quitação, não o fazendo no prazo assinalado pelo Juízo.

Assim, com fulcro nas alegações e documentos acostados pela embargante, o MM. Juiz julgou procedentes os embargos à execução fiscal, em razão da suposta quitação do débito.

Em que pese a apresentação tardia pela União Federal de documento que afasta a alegação de quitação do débito pela embargante, tenho que não pode ser desconsiderado.

Cediço que a obrigação tributária se extingue, dentre outras hipóteses, com o pagamento. Na hipótese vertida, a execução somente poderá ser extinta nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil quando o devedor satisfizer a obrigação.

Ainda que essa questão tenha sido alegada em apelação, não há empeco para que seja apreciada, por se tratar de direito indisponível.

Com efeito, a teor do artigo 320, II, do CPC, a ausência de impugnação não induz para a Fazenda Pública os efeitos da revelia, quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

A execução fiscal tem por objeto direito indisponível, de modo que mesmo não havendo impugnação, não se podem presumir como verdadeiros os fatos alegados pelo autor na inicial, até porque o crédito em execução está consubstanciado em Certidão de Dívida Ativa, título provido de força executiva, que, por si só, opõe-se a tais fatos, porquanto goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidível por robusta prova em contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação, nos termos do artigo 204 do CTN e do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO. EFEITO MATERIAL DA REVELIA. CONFISSÃO. NÃO APLICABILIDADE.*

*1. Não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis.*

*2. Agravo regimental a que se nega seguimento."*

*(AgRg no REsp 1170170/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 09/10/2013)*

*"TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo.*

*2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1137177/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/03/2010)*

Não há falar-se, por outro lado, em violação ao princípio do contraditório, vez que o documento colacionado com o apelo não foi impugnado pelo apelado em suas contrarrazões.

No ponto, saliente-se que o Egrégio STJ já se pronunciou acatando a tese de que a apresentação de prova documental é admissível na fase recursal, desde que não caracterizada a má-fé e observado o contraditório (REsp. 888.467/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 06.10.2011).

E ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE*

*DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE FATO NÃO SUSCITADO NO MOMENTO OPORTUNO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. JUÍZO DE CONTROLE E DE REVISÃO.*

1. *O recurso de apelação ostenta ampla devolutibilidade, podendo, em certas situações, extrapolar os limites nos quais está adstrito e, assim, adentrar na análise de novas questões de fato, nas hipóteses em que ou vieram a ser implementadas, de forma tardia, no curso da lide - e, portanto não eram passíveis de resenha inicial (art. 462 do CPC) -, ou não puderam ser propostas no Juízo primevo, por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC.*

2. *Outrossim, trata-se de um juízo de controle e de revisão, admitindo-se a juntada de novos documentos desde que seja para comprovar fatos anteriormente alegados, obedecido o contraditório e ausente a má fé. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 294057/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/09/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE RECURSAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7/STJ.*

1. *Possibilidade de juntada de documentos em sede de apelação, desde que não haja má-fé e seja observado o contraditório. Precedentes.*

2. *O presente recurso requer revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 7/STJ.*

3. *AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(AgRg no Ag 1387136/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 29/06/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA APELADA. INOVAÇÃO DE JULGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inocorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC (REsp 980.191/MS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, in DJe 10.3.2008).*

2. *Reconhecido no acórdão estadual que os documentos juntados na fase recursal apenas corroboravam as alegações das partes e todo o conjunto probatório já encartado aos autos, constituindo-se o próprio fundamento da ação, não há falar em preclusão, a consequencializar eventual violação dos artigos 473 e 517 do Código de Processo Civil.*

3. *Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões do agravo de instrumento, por vedada a inovação de fundamento.*

4. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp. 1.120.022/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 02.06.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO STJ.*

1. *O Direito Brasileiro veda o novorum iudicium na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (revisio prioriae instantiae). Em consequência, o art. 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado.*

2. *Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inocorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC.*

*Recurso especial provido."*

*(REsp. 466.751/AC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 23.06.2003)*

Verifica-se, pois do documento de fls.85/86, elaborado pela Secretaria da Receita Federal, a procedência dos lançamentos efetuados, do qual destaco o seguinte trecho:

*"Analisando o pedido, bem como, a documentação apresentada e aquela juntada por cópias do Sistema Eletrônico de Dados da Secretaria da Receita Federal - SRF às fls.193/229, não se verificam razões às alegações da contribuinte, isto porque:*

*- os REDARF tratados em seu petitório foram utilizados para quitação dos Créditos Tributários da COFINS lançados a partir das DCTF recebidas pela SRF sob os n.ºs 8019970441569; 8019970441570; 8019970441571; 8019970441572 e 8019970441573, relativas ao período de apuração de 08/1996 a 12/1996, da lavra de sua matriz com o CNPJ sob o n.º 88.305.719/0001-81, conforme consta das fls. De 193/213 e conforme se infere daqueles pedidos de REDARF de fls.027/041.*

*- a matriz, conforme se verifica dos documentos juntados às fls.225/229, não estava autorizada à centralização da*

*contribuição em comento e, portanto, corretos os lançamentos efetuados através das declarações de sua filial com o CNPJ sob o nº 88.305.719/0002-62, que ora constam inscritos em Dívida Ativa da União e em execução, com acompanhamento da PSFN/SAE através desse processo administrativo, até porque, foram lançados e não foram recolhidos como podem ser verificados através dos documentos de fls.214/224."*

Entendo, pois, como suficiente e oportunamente comprovada a necessidade de prosseguimento da Execução Fiscal, para fins de satisfação do crédito tributário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo previsto no Decreto Lei nº 1.025/69.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000034-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos por BANCO SAFRA S/A tão somente para retificar erro material ocorrido na decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação formulado pela ora embargante.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, na decisão de fl.1041/1041 vº, constou que o pedido de renúncia formulado pela embargante estaria embasado na Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013.

Todavia, a renúncia postulada embasou-se, na verdade, no artigo 40, inciso I da Lei nº 12.865/2013, modalidade específica para débitos relativos ao IRPJ e CSSL decorrentes da aplicação do artigo 74 da MP nº 2.158-35, de 24.08.2001.

Assim, acolho o presente recurso, para corrigir o erro material apontado, para que a r.decisão embargada seja

prolatada nos seguintes termos:

*"Às fls.1025/1026 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal previsto no artigo 40, inciso I da Lei nº 12.865/2013, e no artigo 7º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2013.*

*D E C I D O.*

*Verifica-se que não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.*

*Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.*

*Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.*

*O pleito de expedição de ofício à Receita Federal para eventual extinção do crédito tributário objeto da presente demanda comporta análise pelo Juízo de origem.*

*Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações. Int."*

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de Declaração interpostos por LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA tão somente para retificar erro material ocorrido na decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação formulado pela ora embargante.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, na decisão de fls.613/613 vº, constou que o pedido de renúncia formulado pela embargante estaria embasado na Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013.

Todavia, a renúncia postulada embasou-se, na verdade, no artigo 40, inciso I da Lei nº 12.865/2013, modalidade específica para débitos relativos ao IRPJ e CSSL decorrentes da aplicação do artigo 74 da MP nº 2.158-35, de 24.08.2001.

Assim, acolho o presente recurso, para corrigir o erro material apontado, para que a r.decisão embargada seja prolatada nos seguintes termos:

*"Às fls.601 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal previsto no artigo 40, inciso I da Lei nº 12.865/2013, modalidade específica para débitos relativos ao IRPJ e CSSL decorrentes da aplicação do artigo 74 da MP nº 2.158-35, de 24.08.2001.*

*D E C I D O.*

*Verifica-se que não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.*

*Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.*

*Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações. Int."*

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 PETIÇÃO EM AC Nº 0001206-37.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SALVADOR ZAVAGLIA  
ADVOGADO : SP202052 SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro  
PETIÇÃO : PETI 2013243892  
REQUERENTE : SALVADOR ZAVAGLIA  
No. ORIG. : 00012063720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O executado **SALVADOR ZAVAGLIA** requer às fls. 187/189 que seja determinada a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, ao argumento de que há penhora de veículo nos autos, com o que está devidamente garantido o juízo.

A **União** (fls. 199/200) manifestou-se no sentido de que o pedido seja indeferido, eis que:

- a) os débitos não estão com sua exigibilidade suspensa (artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional);
- b) não se sabe o valor do veículo sobre o qual recai a restrição judicial (RENAJUD) e é o único bem que garante a execução;
- c) sua apelação foi recebida em ambos os efeitos e há grande probabilidade de ser-lhe dado provimento;

d) além dos débitos executados nos autos, há outros quatro.

É o relatório.

### **Decido.**

Execução fiscal ajuizada para cobrança das dívidas inscritas em dívida ativa sob os n<sup>os</sup> **80 2 08 002169-44, 80 2 08 002170-88, 80 6 08 005491-95, 80 6 08 005492-76 e 80 7 08 001520-20**, conforme petição inicial (fl. 2). No decorrer do processo, a União pleiteou o bloqueio dos veículos de propriedade do executado por meio do sistema RENAJUD (fl. 56), o que foi deferido pelo juízo *a quo* (fl. 62), com o que foi gravada restrição sobre o veículo FORD/F75, placa CYF3791 (fl. 63). Depois de proferida a sentença (fls. 162/163), os autos subiram a este tribunal para apreciação da apelação interposta pela União (fls. 167/169), a qual pende de julgamento. Sobreveio o pedido do contribuinte.

Dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. **Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.** [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que o contribuinte que tem dívidas em fase de cobrança executiva na qual tenha sido efetivada penhora tem direito à certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Não se trata de suspensão de exigibilidade do crédito, conforme o artigo 151 do CTN, suscitado pela requerida, mas, como visto, da aplicação do artigo 206 do mesmo diploma legal.

*In casu*, resta comprovado nos autos que há veículo bloqueado por meio do sistema RENAJUD (FORD/F75, placa CYF3791 - fl. 63), tanto que a própria União admite que tal bem garante a execução (último parágrafo da fl. 199-verso). Dessa maneira, os débitos relativos às CDA objeto dos autos não podem impedir a emissão da aludida certidão.

Saliente-se que até o momento não houve discussão quanto ao valor do bem e a União não requereu qualquer reforço, motivo pelo qual há de se considerar que a garantia é suficiente. Por outro lado, o recebimento da sua apelação em ambos os efeitos (fl. 171) não altera tal entendimento, já que não influencia no fato de que há bloqueio de veículo. Finalmente, não é possível a análise, nestes autos, de qualquer questão (suspensão da exigibilidade, garantia, parcelamento, pagamento etc.) referente a débitos que não são executados no feito, eis que a lide diz respeito, reitere-se, somente às CDA n<sup>os</sup> 80 2 08 002169-44, 80 2 08 002170-88, 80 6 08 005491-95, 80 6 08 005492-76 e 80 7 08 001520-20, com relação às quais fica limitado qualquer exame.

Ante o exposto, **determino que os débitos executados nesta ação não sejam óbice à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa**, ressalvada à União a verificação da existência de outras dívidas que porventura possam impedir a emissão do documento.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento da apelação.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012769-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00127692120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Remessa oficial e apelações da União e do contribuinte contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para declarar a inexigibilidade da multa moratória em virtude da prescrição, bem como condenou os recorrentes ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da sucumbência recíproca (fls. 143/145).

Enquanto se aguardava o julgamento dos recursos, o embargante acostou manifestação para informar que procedeu ao pagamento do débito objeto da execução fiscal (fl. 213). Intimada, a União concordou com a extinção da execução nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC (fl. 224). Verifica-se, assim, o desaparecimento do título que embasou a ação executiva, de forma que se impõe a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. **Prejudicadas as apelações e a remessa oficial**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Desentranhe-se a petição de fls. 217/220, porquanto estranha a estes autos, para que seja juntada aos autos da execução fiscal em apenso.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008955-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008955-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JADILSON JOSE DE ANDRADE ARAUJO  
ADVOGADO : MS008343 ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00114479020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Jadilson José de Andrade Araújo contra decisão (fl. 201/202) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de nomeação e posse do agravante no cargo de agente penitenciário federal, mas assegurou-lhe a reserva da vaga enquanto a questão relativa ao impedimento decorrente da análise da vida pregressa estivesse sub judice.

Nos termos da decisão singular de fls. 215/216, o agravo foi provido, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, para garantir o prosseguimento do candidato nas etapas subsequentes do certame, inclusive a convocação para participar do curso de formação, sem qualquer restrição em decorrência da ação penal em andamento. Inconformada, a União interpôs o agravo legal de fls. 233/242, pendente de apreciação.

Enquanto se aguardava o julgamento, foi noticiada a prolação da sentença no feito originário para julgar procedente o pedido do autor e decretar a nulidade do ato administrativo que o considerou "não recomendado" na etapa de investigação de antecedentes pessoais no concurso público para provimento de cargo de agente penitenciário federal, bem como para determinar à ré a abstenção da prática de qualquer ato impeditivo de seu prosseguimento no certame (fl. 247).

O ente público foi intimado para dizer se remanesceria interesse no prosseguimento do agravo legal, mas não se manifestou (fl. 248).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta corte, verificou-se que a ação originária já se encontra em segunda instância para julgamento da apelação interposta pela União, recebida somente no efeito devolutivo (fls. 246).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação ordinária que lhe deu origem, cujo objeto é a decretação de nulidade do ato administrativo que considerou o agravante "não recomendado" para provimento de cargo público na etapa de verificação de antecedentes pessoais, foi julgada procedente. Desse modo, eventual insurgência da União haverá de ser apreciada no âmbito da apelação, porque o decisum interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente.

Assim, **declaro prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, o agravo regimental de fls. 233/242**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos da apelação cível nº 2009.60.00.011447-0.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2010.03.00.023370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANDREA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP262963 CLAUDIA PINHEIRO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ROCHA E CIA EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00661-2 A Vr UBATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉA APARECIDA DOS SANTOS em face de decisão de fls. 29, que, em sede de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra decisão interlocutória, como se agravo retido fosse, aplicando o princípio da fungibilidade.

A agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade no presente caso, pelo que somente seria possível a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória, bem como que não haverá oportunidade de apreciação do agravo retido interposto. Pleiteia, por fim, o não recebimento do recurso interposto. Inexiste pedido de efeito suspensivo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Assiste razão à agravante.

O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante. A propósito, são os arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

(...)

4. *A natureza da decisão que reconhece a prescrição de parte da dívida executada, sem por fim ao processo, é interlocutória. Assim, o recurso que a desafia não é o de apelação, mas de agravo de instrumento. Não se aplica no caso o princípio da fungibilidade recursal.*

5. *Como o aresto recorrido está em sintonia com o que restou decidido nesta Corte, deve-se aplicar, quanto ao ponto, o contido na Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

(...)

7. Recurso especial conhecido, em parte, e provido, também em parte. (REsp 1186022 / RO, Min. Relator CASTRO MEIRA, julgado em 20/04/2010, DJe de 29/04/2010, grifei).

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

(...)

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 889082 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 03/06/2008, DJe de 06/08/2008, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO. FIM DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A extinção parcial da execução desafia agravo de instrumento, e não recurso de apelação.

II. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1159377 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0034517-8 Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 02/12/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 10/12/2010)

Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência.

A elucidar o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE JULGA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL.

1. Trata-se de decisão interlocutória o ato judicial que acolhe a exceção de pré-executividade, excluindo o sócio do pólo passivo da execução, porém não põe fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito executivo em relação às demais partes.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Configurado erro grosseiro por inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso cabível a teor do art. 522, caput, do CPC, é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Apelação não conhecida. (TRF3, AC 00037309220084039999, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:28/10/2008)

Agravo retido. Apelação. Erro grosseiro. Precedentes da Corte.

1. Não cabe a aplicação do princípio da fungibilidade se há erro grosseiro, assim a interposição da apelação contra decisão que, em juízo de retratação, manteve o despacho agravado.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 200100785678, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ DATA:05/08/2002 PG:00330)"

Desta feita, deve ser reformada a r. decisão agravada para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2010.03.00.038344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
PETIÇÃO : AG 2011257561  
RECTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00038-5 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Agravo interposto por **INDÚSTRIA TÊXTIL TSUZUKI LTDA.** contra decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que, mesmo que o contribuinte tenha parcelado o débito executado, é possível a substituição da penhora efetivada anteriormente (fls. 66/67).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a suspensão do crédito tributário em razão do parcelamento (artigo 151 do CTN) não só impossibilita a propositura de novas demandas, mas também impede o prosseguimento das que já se encontram em curso;
- b) o parcelamento de débito executado ocasiona o sobrestamento do feito até o pagamento definitivo ou o inadimplemento;
- c) nos termos da Lei nº 12.249/2010, se o parcelamento for relativo à Lei nº 11.941/2009, o atinente deferimento é a única exigência para a suspensão do crédito.

Requer a reforma da decisão agravada e o conseqüente deferimento do efeito suspensivo, com a determinação de suspensão da execução fiscal e o reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados após a adesão ao parcelamento, com a devolução de eventuais mandados expedidos. Aduz que, se não for concedida a providência de urgência, será prejudicada de forma irreparável, pois será despojada ilegalmente de seus bens. Pleiteia retratação pelo relator ou o julgamento do recurso pela Quarta Turma desta corte.

É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão à agravante, motivo pelo qual passo a reexaminar a controvérsia.

Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;* (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

**VI - o parcelamento.** (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

A partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve ser suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento. Consequentemente, a despeito de a penhora realizada anteriormente à adesão do contribuinte ao programa de benefícios ser mantida, não pode ser substituída. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A EXECUÇÃO DE FAZ NO INTERESSE DO CREDOR E QUE É POSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA A QUALQUER MOMENTO DO PROCESSO. EMPRESA RECORRIDA QUE JÁ HAVIA ADERIDO AO PARCELAMENTO E GARANTIDO À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS. ART. 266 DO CPC. PRECEDENTES: RESP. 1.309.711/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 22.08.2012; RESP. 905.357, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 23.4.2009; AGRG NO AGRG NO RESP. 1.247.790/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 29.6.2011. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A alegação da exigência de decisões de ambas as Turmas de Seção de Direito Público, para que seja cabível a decisão recursal monocrática, não encontra respaldo ou abono na prática judicial e representa, na verdade, uma inovação que se repele, inclusive por não constar do art. 557, § 1o.-A do CPC.*

2. *Um dos efeitos jurídicos do parcelamento do pagamento do crédito tributário é o de suspender a sua exigibilidade (art. 151, VI do CTN), bem como interditar a prática de atos processuais, no caso de a sua cobrança se achar ajuizada (art. 266 do CPC).*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento, inclusive por não veicular impugnação objetiva aos fundamentos da decisão recorrida.*

(AgRg no REsp 1356059/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELA FAZENDA - EMPRESA QUE ADERE A PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS.**

1. *Afasta-se violação do art. 535, II, do CPC quando o tribunal de origem analisa de forma adequada e suficiente a controvérsia apresentada em recurso especial.*

2. *Suspensão o crédito tributário pelo parcelamento, fica suspenso também o processo de execução fiscal. Tal fato em regra impede a substituição ou o reforço da penhora, nos termos do art. 266 do CPC.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1318188/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELA FAZENDA. EMPRESA QUE ADERE A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS. ART. 266, CPC.**

*Suspensão o crédito tributário pelo parcelamento, é de se reconhecer a suspensão do processo de execução fiscal a impedir a substituição ou reforço da penhora, salvo perigo de dano irreparável. Aplicação do art. 266, do CPC, que se impõe ao art. 15 da Lei n. 6.830/80.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1345678/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012 - ressaltei)

*In casu*, a própria União, em 9/1/2010, noticiou que a executada efetuou parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009, e requereu a suspensão do feito por 180 dias (fl. 36). Posteriormente, em 30/8/2010, apesar de reconhecer que os créditos ainda se encontravam com a exigibilidade suspensa, solicitou a substituição dos bens anteriormente penhorados - a penhora foi efetivada em 27/7/2009 (fl. 32), ou seja, anteriormente à adesão ao programa de benefícios - por serem de difícil alienação, com o que não ofereciam segurança à satisfação futura da dívida (fls. 43/44). O juiz, então, incorretamente deferiu o pedido. Resta configurada, assim, a relevância do direito.

Por outro lado, a manutenção da decisão de primeiro grau pode ocasionar lesão grave e de difícil reparação à recorrente, uma vez que o magistrado determinou a expedição do mandado de substituição de penhora (fls. 50/51)

e a agravante, embora já tenha garantido a dívida, que também foi parcelada, terá outros bens penhorados.

Desse modo, estão presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência requerida no agravo de instrumento.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 66/67**, a fim de que o agravo de instrumento tenha seguimento e, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **atribuo-lhe efeito suspensivo**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003314-32.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VIVIANE DE OLIVEIRA SANCHES  
ADVOGADO : SP204496 CLEBER AUGUSTO NICOLAU LEME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033143220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à autora da informação trazida aos autos pela apelante sobre a emissão do novo nº de CPF objeto desta ação (fls. 110/114).

Oportunamente, diga o ente público se remanesce interesse no julgamento do recurso de apelação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010560-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BHP BILLITON METAIS S/A  
ADVOGADO : SP248720 DIEGO AGUILERA MARTINEZ e outro  
INTERESSADO : COPRAL IND/ METALURGICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00105601120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro.

Sobreveio notícia de quitação da dívida em cobrança.

É o breve relatório. Decido.

Ante o pagamento da dívida, verifica-se a perda de objeto destes embargos de terceiro, devendo o feito ser extinto sem exame do mérito por falta de interesse.

Condeno a embargada Fazenda Nacional em verba honorária, pois a embargante tinha interesse à época da propositura dos embargos, necessitando do recurso à jurisdição.

Fixo tal condenação em R\$ 1.000,00 (mil Reais), de acordo com a jurisprudência da Quarta Turma.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e JULGO PREJUDICADOS o reexame necessário e a apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023750-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO  
INTERESSADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277230420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC em

face da r. decisão que determinou o cancelamento da distribuição do presente feito por constatar aparente litispendência.

Alega a embargante que embora as partes e os pedidos do presente agravo sejam idênticos aos dos autos em apenso, a causa de pedir é diferente, vez que não se originaram da mesma execução.

Requer, assim, a regular processamento do feito.

É o relatório.

Razão assiste a embargante.

Com efeito, a decisão monocrática recorrida apresenta, de fato, omissão e obscuridade, as quais podem ser sanadas pela via dos embargos.

Consoante expresso nos embargos de declaração o agravo de instrumento n. 0023748-22.2012.4.03.0000 se refere a execução da CDA n. 0553/2010, Livro 0001/2010, Fl. 0419 e o presente feito refere-se a execução da CDA n. 0256/2010, Livro 0001/2010, Fl. 0122 (fls. 11).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que seja dado baixa no cancelamento da distribuição do AI n. 0023750-89.2012.4.03.0000.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ATRIA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP133459 CESAR DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033179720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário em que se pretende: a) a declaração de existência de crédito tributário, e decorrência do recolhimento indevido de PIS, no período de agosto de 1988 a setembro de 1995 (julgado inconstitucional pelo STF), e que forma objeto de compensação não homologada no processo administrativo - autos nº 13.804-001477/99-21; b) a condenação da ré a restituir os valores indevidos de PIS recolhidos no período de agosto de 1988 a setembro de 1995, devidamente atualizado pela taxa Selic e juros, a serem apurados no final do processo. Alternativamente, a compensação dos valores com tributos federais vincendos. Valor da causa: R\$ 661.473,86. Data da propositura da ação: 24/2/2012.

A sentença - integrada em virtude de acolhimento de embargos de declaração - julgou parcialmente procedente o pedido para: a) declarar a existência de crédito decorrente de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, no período de 29/4/1989 a 3/94; b) reconhecer o direito à restituição ou à compensação com parcelas vincendas de tributos administrados e arrecadados pela Receita Federal do Brasil; c) determinar a aplicação da taxa Selic; d) estabelecer a incidência do art. 170-A do CTN. Consignou ser decenal o prazo para a repetição de indébito, contado do protocolo do requerimento administrativo. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e ao ressarcimento das custas processuais.

Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alegou a incidência do art. 3º da LC nº 118/05 (prazo quinquenal), visto que a ação

foi ajuizada em 24/2/2012.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

*Prescrição.* O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acolheu a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)*

Cumprido destacar, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, a seguinte passagem do voto da eminente Ministra ELLEN GRACIE, proferido por ocasião do mencionado julgamento plenário:

*"O julgamento de preliminar de **prescrição** relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois destes conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça.*

*Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante **requerimento administrativo** ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança.*

*Da mesma forma, não é possível que se fulmine, de imediato, prazos então em curso, sob pena de violação evidente e direta à garantia de acesso ao Judiciário. Pudessem o legislador impedir a jurisdição mediante reduções abruptas de prazo, com aplicação às pretensões pendentes ainda não ajuizadas, restaria em grande parte esvaziada a garantia de acesso à Justiça."* (destaquei)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Protocolizado o requerimento administrativo em 29 de abril de 1999 (fl. 385), aplica-se o prazo de dez anos, estando prescritos os recolhimentos efetuados antes de 29 de abril de 1989.

*Compensação.* Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação -

no caso, a Lei nº 10.637/02 -, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/12/2009, DJe 1/2/10, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC).

O art. 170-A do CTN, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas após 10/1/2001 (REsp 1.167.039/DF, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 2/9/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

*Correção monetária e juros.* Na correção monetária deve-se observar o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal (REsp 1.112.524/DF, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 1/9/2010, DJe 30/9/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC).

Incide a taxa Selic nos termos da Lei nº 9.250/95.

*Honorários advocatícios.* Vencida a Fazenda Pública e fixada a sucumbência equitativamente, a fixação dos honorários poderá não só ser estabelecida entre os limites percentuais de 10% e 20%, bem como poderá ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, ou mesmo um valor fixo.

Neste sentido, precedente da Primeira Seção julgado pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010.)*

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e de acordo com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da União Federal; com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento (a) à remessa oficial para estabelecer o critério de correção monetária e juros, e (b) ao recurso adesivo da autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013364-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : R M BRASIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00046713620124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda. Em seu inconformismo, a agravante, em síntese, reitera as suas razões anteriormente apresentadas na inicial do agravo de instrumento. Por fim, pleiteia a retratação da decisão impugnada ou a sua apresentação em mesa para julgamento e provimento de seu recurso.

É o relatório.

A consulta processual ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, cuja cópia faz parte integrante desta, demonstra que o juízo "*a quo*" indeferiu o pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda (fls. 80/82, por entender que não restou demonstrado nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN. Desta decisão, a exequente apresentou o agravo de instrumento nº 2013.03.00.13364-8, julgado por esta relatoria, que foi negado seguimento.

Ocorre que, conforme Ofício nº 23/2004 expedido pela 3ª Vara Federal de Bauru (fls. 93), a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau foi retratada para deferir o pleito da União de redirecionamento da execução, restando, assim, esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, prejudicado o agravo de legal de fls. 91.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018710-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AURINO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072322320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Aurino Pereira de Souza contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que não impeça a inscrição ou participação do impetrante em curso de formação de vigilantes, em razão da existência da ação penal nº 0041963-52.2011.8.26.0050 (fls. 60/64).

Nos termos da decisão de fls. 74/75(v), o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido. Inconformada, a União interpôs o agravo regimental de fls. 90/102.

Os autos foram encaminhados ao MPF, que opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 106/109).

Após remessa à Subsecretaria para inclusão na pauta de julgamento do dia 08.05.2014 (fl. 111), houve a juntada da cópia da sentença prolatada no mandado de segurança originário, encaminhada pelo juízo *a quo* (fls. 112/115-v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicado o agravo de fls. 90/102. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019230-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUPRICEL LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP158735 RODRIGO DALLA PRIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126755220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Supricel Logística Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte pedido liminar, a fim de determinar à autoridade impetrada que analise a documentação apresentada, com a emissão da certidão competente no caso de regularidade fiscal, no prazo improrrogável de dez dias (fls. 208/210).

Nos termos da decisão de fls. 216/217, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Os autos foram encaminhados ao MPF, que opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 241/244).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 246/248-v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022512-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VICENTE AMATO NETO  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148562620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Vicente Amato Neto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela requerida para suspender a exigibilidade do débito em cobrança (fl. 758/762).

Nos termos da decisão de fls. 769/770, o pedido liminar foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 784/794-v).

É o relatório. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto com pedido de tutela antecipada para requerer a suspensão da exigibilidade do débito em discussão no processo originário, o qual tem como objeto "*a anulação do débito, objeto da execução fiscal nº 0006341.47.2013.403.6182 (inscrição em dívida ativa da União sob o nº 80.6.12.036795-50)*", julgado procedente.

Com o julgamento da ação originária, o agravo restou prejudicado, ante a absorção pela sentença do provimento jurisdicional buscado pelo agravante, ou seja, o débito do qual se pleiteava a suspensão da exigibilidade foi declarado nulo. Logo, evidente a superveniente ausência de interesse recursal pela perda de sua utilidade após o *decisum* final por se tratar de decisão prolatada em juízo de cognição exauriente.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031745-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTCAR TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15075089419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Defiro dilação de prazo por 10 (dez) dias, conforme requerido pela União, à fl. 33.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032421-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A filial  
: LIBRA TERMINAIS S/A  
: LIBRA TERMINAIS S/A filial  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125593420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para excluir a União e incluir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA como agravada. Após, em razão do *decisum* de fls. 842/843 e da manifestação de fl. 852, intime-se a autarquia, conforme manifestação de fl. 849(v).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MANOEL DA SILVA e outro  
: MARIA AUGUSTA JARDIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP039036 JESUINO JOSE RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00212-6 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Manoel da Silva e Maria Augusta Jardim da Silva ajuizaram ação em face da FEPASA-Ferrovias Paulista S/A, requerendo indenização por danos morais e materiais causados por acidente ferroviário que vitimou o filho dos autores.

Citada, a Rede Ferroviária Federal, sucessora da FEPASA, apresentou contestação.

A Rede Ferroviária Federal S/A apelou contra a sentença que julgou procedente o pedido (fls. 193/197).

No curso do processo a RFFSA requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 43 c.c. o artigo 265, I, § 1º, do CPC, à vista de sua extinção bem como a intimação da União para assumir o pólo passivo da demanda e deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da CF. No mesmo sentido o pedido da União, a fls. 290/291.

A 36ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte, onde, segundo o relator, poderá ser intimada a União para que integre o pólo passivo da demanda.

Consoante o artigo 2º da Lei n. 11.483/2007, a partir de 22 de janeiro de 2007, a União passou a ser sucessora da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) em direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. Confira-se:

*"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I - a união sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"*

Anote-se que a sucessão, *in casu*, decorre de expressa disposição legal, de modo que se entende desnecessária a suspensão do processo. Nesse sentido o TRF da Segunda Região decidiu em situação análoga:

*PROCESSUAL CIVIL. SUCESSOR. HABILITAÇÃO. - EXTINTO O IBDF, OCORREU A SUA SUCESSÃO AUTOMÁTICA PELA UNIÃO. CRIADO O IBAMA, ESTE ASSUMIU, NA CAUSA, A POSIÇÃO QUE ERA DO IBDF. - SENDO AUTOMÁTICA A SUCESSÃO DO IBDF PELO IBAMA, POR FORÇA DO ART. 4º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 34/89, DESNECESSÁRIA SE TORNA A SUSPENSÃO DO PROCESSO. - AGRAVO IMPROVIDO.*

*(AG 9002147902, Desembargador Federal SILVERIO CABRAL, TRF2 - SEGUNDA TURMA.)*

Assim, admito a União no feito, conforme requerido a fls. 290/291. Intimem-se as partes.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000677-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INSTITUTO DAS PEQUENAS MISSIONARIAS DE MARIA IMACULADA  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089426920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que deferiu a antecipação da tutela, para que a situação tributária federal da empresa IPMMI Casa de Saúde Stella Maris seja considerada individualizadamente em relação ao grupo de empresa capitaneadas pela parte autora, não podendo as inscrições em dívida ativa, CADIN, expedição de CND ou CPD-EM e todos demais cadastros fiscais pertinentes ao grupo empresarial a que parte autora pertence serem considerados.

Esclarece que a existência da pessoa jurídica de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro.

Aduz que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio e na forma da lei dos seus atos constitutivos.

Registra que a legislação pátria estabeleceu que as Juntas Comerciais e os Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas são os órgãos competentes para proceder à inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica.

Adverte que não há previsão legal a autorizar que qualquer outro ato de registro em órgãos públicos tenha o condão de constituir pessoas jurídicas, tampouco de atribuir a qualquer tipo de corporação o atributo de personalidade jurídica.

Anota que a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas é dever jurídico decorrente do art. 113, §2º do CTN, que autoriza a Administração Fazendária estabelecer obrigações acessórias aos contribuintes no intuito de viabilizar as atividades de arrecadação, controle e fiscalização na esfera tributária.

Afirma que é equivocado o entendimento de que cada inscrição no CNPJ representa uma pessoa jurídica distinta, para fins tributários.

Salienta que, nos termos do art. 109, do CTN, em tese, seria possível que a lei tributária estabelecesse capacidade tributária autônoma a todo e qualquer ente que esteja inscrito separadamente no CNPJ sob um número próprio.

Assevera que não há ficção legal a permitir considerar como pessoas jurídicas distintas matriz e filiais de uma mesma empresa.

Ressalta que a IN RFB nº 1.138/11 determina que o que será inscrito no CNPJ serão os estabelecimentos de uma pessoa jurídica, que já existe porque inscrita no respectivo órgão de registro público, devendo eleger qual deles é a matriz e quais são as filiais.

Esclarece que a apuração do IRPJ é feito a partir da soma dos lucros auferidos através de filiais e sucursais, inclusive daquelas que se encontram domiciliadas no exterior, a fim de que seja estipulado o lucro real a ensejar a tributação sobre a renda.

Lembra que a própria legislação empresarial não confunde o conceito de pessoa jurídica e o conceito de estabelecimento comercial.

Sustenta que o estabelecimento é o conjunto de bens destinados ao exercício da atividade empresarial, ou seja, é o objeto de relações jurídicas e não sujeito de relações jurídicas.

Explana que, nos termos do artigo 591 do CPC, todos os estabelecimentos fazem parte dos bens com os quais o devedor (pessoa jurídica) deve arcar com suas obrigações.

Anota que quem detém capacidade jurídica para figurar em relações obrigacionais é sempre a pessoa jurídica que realiza sua atividade empresarial através da exploração de seus estabelecimentos, seja matriz ou filial.

Entende ser incabível a expedição da certidão de regularidade fiscal a uma filial, quando a pessoa jurídica em sua integridade encontra-se com débito tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedir-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN, que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Especificamente, com relação ao presente caso, o e. STJ declarou que não é cabível suprir, com o fornecimento de certidão negativa relacionada a operações de filial, a exigência de prova de regularidade fiscal na celebração de atos ou negócios jurídicos perante o Poder Público ou terceiro, em nome da própria pessoa jurídica.

Nesse sentido, calha transcrever o acórdão:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO RELATIVAMENTE A OPERAÇÕES DE FILIAL. ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS EM NOME DA PESSOA JURÍDICA.*

*INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO. 1. Não é cabível suprir, com o fornecimento de certidão negativa relacionada a operações de filial, a exigência de prova de regularidade fiscal na celebração de atos ou negócios jurídicos perante o Poder Público ou terceiros, em nome da própria pessoa jurídica. Em casos tais, é a pessoa jurídica - e não a filial, que sequer tem personalidade jurídica própria - quem assume os direitos e obrigações decorrentes do ato ou do negócio celebrado e, portanto, quem assume, como todo o seu patrimônio, a correspondente responsabilidade. 2. No caso, a finalidade da certidão negativa é a de comprovar a regularidade fiscal em atos e negócios jurídicos assumidos ou a serem assumidos pela pessoa jurídica e em cumprimento dos objetivos previstos em seu contrato social."*

*(STJ, Resp 939262, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 01/12/2011, publicado no DJ de 09/12/2011)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001095-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VENDEMMIA COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00214323520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para afastar a incidência do IPI sobre os produtos importados pela autora e comercializados, cujo mencionado imposto já tenha sido recolhido quando do desembaraço aduaneiro e, desde que referidos produtos não tenham sofrido processo de industrialização (fls. 185/187).

Às fls. 207/209, indeferi o efeito suspensivo.

A União Federal opôs embargos de declaração, alegando contradição já que a decisão atacada apresentou razões para o deferimento da medida pleiteada, mas a indeferiu.

DECIDO.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Constato a ocorrência de erro material na decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo

Com efeito, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, constou que o e. STJ já declarou que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN, afastando, assim, as alegações de ocorrência de *bis in idem*, bitributação ou dupla tributação.

Entretanto, na parte dispositiva ficou consignado, por equívoco, o indeferimento do efeito suspensivo, quando na verdade era caso de deferimento, visto a decisão agravada havia deferido antecipação dos efeitos da tutela para afastar a incidência do IPI sobre os produtos importados pela autora e comercializados.

Assim, acolho os embargos de declaração, para constar o deferimento do pedido de efeito suspensivo, mantendo no mais o "decisum" de fls. 207/209.

Comunique-se ao Juízo monocrático o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001475-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MECATRON TECNOLOGIA INDL/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00024582320068260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da cobrança dos débitos cujo vencimento se deu antes de 25/06/2003. Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu a referida prescrição porquanto as Declarações de Créditos Tributários Federais (DCTF) relativas a tais débitos foram entregues pelo contribuinte a partir de 14/05/2001 e que de acordo com a redação atual do art. 174 do CTN, o despacho citatório proferido em 20/04/2006 interrompeu a fluência do prazo prescricional.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

***"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.***

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**  
1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.  
2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.  
3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.  
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.  
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.  
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.  
7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.  
8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.  
9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos.  
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.  
3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...).  
5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o n.º 5783/06 em 18/04/2006, já na vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação.

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.**

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (18/04/2006), nos termos adrede ressaltados.

Conforme consta do documento de fls. 308 as declarações n. 0000.100.2001.70573903, 0000.100.2001.20717979, 0000.100.2001.10828603, 0000.100.2002.60910400, 0000.100.2002.21060619, 0000.100.2002.91076965, 0000.100.2003.21292691, 0000.100.2003.31492849, as quais deram origem aos débitos vencidos antes de 25/06/2003, foram entregues respectivamente em 14/05/2001, 14/08/2001, 15/02/2002, 26/04/2002, 15/07/2002, 14/10/2002, 16/01/2003 e 15/07/2003. Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 18/04/2006, não foi extrapolado o lustro legal, pelo que deve ser reformada a decisão agravada neste particular.

Ante o exposto, defiro a liminar para determinar o processamento da execução dos créditos tributários com vencimento anterior a 25/06/2003.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a agravada MECATRON TECNOLOGIA INDL/ LTDA - EPP, por meio de seu representante legal,

para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001761-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127784720134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, determinando a devolução do contêiner CPSU 470.536-8, no prazo de 05 (cinco) dias.

Decido.

O presente recurso não há de ser admitido.

Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "*cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar, inegavelmente, a perfeita compreensão da matéria controvertida.

Assim, configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.*

*2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.*

*3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA

*APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.*

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.*

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário.

*Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.*

*- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*

*- Recurso desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)*

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002385-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127732520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAPAG LLOYD AG em face de decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a devolução do contêiner HLXU 528.501-6, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta a agravante, em síntese, que as mercadorias contidas no contêiner foram apreendidas em razão do importador não haver providenciado o seu desembarço no prazo estabelecido no Regulamento Aduaneiro, não cabendo a retenção da unidade de carga para fins de seu armazenamento ou depósito por ausência de amparo legal.

Destaca, ainda, que a responsabilidade do transportador marítimo cessa com a entrega da mercadoria "à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio" (Decreto-Lei 116/67, art. 3º).

Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal (efeito suspensivo ativo) e, ao final, que seja dado provimento ao presente agravo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese, em exame de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

O contêiner (unidade de carga) não está vinculado às mercadorias transportadas, conforme já preceituava o artigo 3º da Lei n.º 6.288/75 e, atualmente, dispõe o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98, que revogou aquele diploma legal e trata sobre o transporte multimodal de cargas.

Reza o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98:

*Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.*

Dessa forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que se configura ilegal a retenção ou apreensão do contêiner cuja carga encontra-se em situação de abandono ou sujeita à pena de perdimento. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

*1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp 1056063 / SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 05/08/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/09/2010)*

**ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE MERCADORIA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp 1049270 / SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 19/08/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 22/09/2008)*

No mesmo diapasão:

**ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.**

*1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.*

*2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a*

*Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.*

*3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.*

*4. Apelação provida.*

*(TRF/3ª Região, AMS - 312940, Processo: 0000718-18.2008.4.03.6104 / SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 09/09/2010, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2010 Página: 673)*

No caso dos autos, conforme consta na r. decisão agravada, "o objeto da impetração consiste na liberação de contêiner depositado no Terminal Elog Sudeste S/A, cuja carga foi abandonada".

Ademais, observa-se que, de acordo com as informações prestadas na origem pelo Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos (fls.85/87v), em relação à carga contida no contêiner em questão, já foi efetuada, inclusive, a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal - AITAGF, cujo procedimento segue regularmente, não tendo sido, até então, aplicada a pena de perdimento o que, na hipótese, não obsta a devolução imediata da unidade de carga pleiteada, consoante os julgados transcritos acima.

E de fato, considerando ainda que o desembaraço aduaneiro de mercadorias na importação é responsabilidade exclusiva do importador, não se mostra justificável que os encargos e custos em razão de sua desídia recaiam sobre o transportador.

A propósito, citam-se também:

*DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO. CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Verificada a violação a direito líquido e certo, eventual liberação posterior de contêiner específico no curso da ação, a par de outro existente e ainda em discussão, não impede o julgamento do mérito para a solução definitiva e integral da causa.*

*2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.*

*3. Manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma feito pela agravante, sob todos os aspectos, inclusive quanto à responsabilidade da guarda da importação, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, não alterando o quadro decisório, pois, a alegação de que poderia ser iniciado o despacho aduaneiro até o momento da aplicação do perdimento (artigo 18, Lei 9.779/1999).*

*4. A pretensão da agravante revela-se, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, não servindo o artigo 812 do Regulamento Aduaneiro à reforma postulada, sendo genérico em seu conteúdo normativo e incapaz de restringir o direito líquido e certo descrito na inicial; afigurando-se, além do mais, injusta a retenção, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.*

*5. Ademais, não cabe cogitar de violação a qualquer dos preceitos da Lei 9.611/98. Note-se, a propósito, que os artigos 28 a 30 da Lei 9.611/98, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativos às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.*

*6. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AMS - 326886, Processo: 0000666-51.2010.4.03.6104 / SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 05/07/2012, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2012)*

*ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.*

*1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o*

seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF/3ª Região, REOMS - 331319, Processo: 0008463-78.2010.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 29/09/2011, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2011 Página: 290)

Destarte, em juízo preliminar, resta demonstrada a plausibilidade do direito invocado, assim como o *periculum in mora*, eis que evidentes os prejuízos financeiros sofridos pela agravante decorrentes da impossibilidade de utilização da unidade de carga em suas atividades comerciais.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar à agravada a desova das mercadorias contidas no contêiner HLXU 528.501-6 e a devolução da referida unidade de carga à agravante.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo", **COM URGÊNCIA**, o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002483-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DESTILARIA DALVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 95.00.00052-0 1 Vt SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial, contra decisão que decretou a indisponibilidade dos bens da executada e deferiu a expedição de ofício aos demais órgãos e entidades responsáveis pelo registro de manutenção e transferência de bens.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra em recuperação judicial, o que enseja a suspensão de atos

constitutivos ao seu patrimônio e que a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN é medida excepcional que só pode ser deferida mediante comprovação de esgotamento das diligências do credor na busca por bens penhoráveis, o que não ocorre no caso haja vista que a agravante indicou bens à penhora. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que a penhora recaia sobre os bens oferecidos pela agravante. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.*

**1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.**

2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).

3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

No caso dos autos houve a citação regular da parte executada, e esta ofereceu à penhora uma parte ideal de lavoura cuja propriedade consta em nome de terceiro, o que não foi aceito pela exequente ante a inviabilidade de garantir a execução com bem pertencente a outrem (fls. 138).

Nesse sentido, ressalto que a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista o outro princípio reitor, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. De modo breve, a execução não pode ser indolor ou inócua - não é esse o sentido do art. 620/CPC.

Traçando as balizas para a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear, a qualquer tempo, a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extrai-se do preceituado nos artigos em tela que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem hospedados em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentem a necessária liquidez.

Nessa quadra, existindo bens outros livres e desembaraçados, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.*

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".

5. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA . IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora , quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora , livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

Além disso, a União comprovou (na ação de execução) ter diligenciado na busca de bens penhoráveis, não logrando êxito na localização dos mesmos (fls. 143/144 e 342/344).

Desse modo, foi constatada a presença dos requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens viáveis à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, pelo que a MM. Juíza "a quo" decretou da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como deferiu a comunicação de tal medida por intermédio das ferramentas eletrônicas disponíveis.

No que tange à alegação da agravante acerca da suspensão da execução fiscal, observo que esta não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF com a redação dada pela Lei nº 11.101/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da LF nº 6.830/80).

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

(STJ, EDcl no AREsp 365.104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial .

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de recuperação , admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1053883/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. É firme, neste Colendo Regional Federal da 3ª Região, a jurisprudência no sentido de que o deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal (AI 00233293620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, CJI DATA: 17/11/2011; AI 201103000131941, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 437; AI 201003000070339, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 195; AI 201103000150868, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187.).

3. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0013756-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 judicial 1 DATA:11/02/2014)

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos.

2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.

3. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado agravo regimental."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0011248-84.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 judicial 1 DATA:04/11/2013)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, em face do disposto no artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei nº 11101/2005, nos artigos 5º e 29 da Lei de execução fiscal e no artigo 187 do Código Tributário Nacional.

3. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0005390-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 judicial 1 DATA:18/09/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO/EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de obstar o prosseguimento da execução fiscal; de modo semelhante é o que se encontra determinado no art. 187, do

Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei nº 6.830/80.

2. Precedentes da E. 6ª Turma, desta Corte Regional: AI nº 2013.03.00.005393-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2010.03.00.019237-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013.

3. Nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravante esteja se submetendo a processo de recuperação judicial .

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011034-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 judicial 1 DATA:30/08/2013)

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002581-75.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002581-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ROBERTA FRANCO MARQUES incapaz  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SANDRA LEE VEIGA FRANCO  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY e outro  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003918420144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Roberta Franco Marques, assistida por sua genitora Sandra Lee Veiga Franco, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a expedição pela agravada de certificado de conclusão de ensino médio para viabilizar sua matrícula no curso de processos gerenciais na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, ao fundamento de que (fls. 45/49):

a) não se pode deferir pedido para a expedição de certificado de conclusão do ensino médio nesses casos, sob pena de se admitirem alunos no curso superior sem o mínimo de maturidade, que deve ser medida pela idade e com o cumprimento da carga horária do ensino fundamental médio;

b) o avanço pretendido não pode ter como fundamento a inconstitucional Portaria do MEC, que privilegia estudantes maiores de 18 anos de idade que não concluíram o ensino médio em idade apropriada, inclusive pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular.

O agravante alega, em síntese, que:

a) o juízo *a quo* não apreciou o caso específico da agravante, ao fundamento de que "em sendo deferida a pretensão do impetrante, outro caminho não restará ao juízo a não ser aplicar a mesma tese em relação a todos os outros alunos" e, assim, violou o direito da impetrante de receber uma decisão concreta e individualizada do Poder Judiciário, na forma do artigo 93, inciso X, da CF/88;

b) o artigo 205 e 208 da CF/88 garantem o acesso à educação, aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e de criação artística, segundo a capacidade de cada um;

c) a Portaria n.º 144, de 24.05.2012, do INEP estabelece como requisitos para a emissão do certificado de conclusão para aqueles que não cursaram todos os anos do ensino médio o cumprimento de dois requisitos: i) idade mínima de 18 anos; e ii) obtenção de no mínimo 450 pontos na prova objetiva e 500 pontos na prova de redação do ENEM;

d) a agravante cumpriu o segundo requisito, eis que superou o mínimo de pontos exigidos nas provas objetiva e de redação e teve a expedição do certificado negada em virtude de sua idade ser inferior a 18 anos, o que não pode ser óbice para tanto, eis que comprovado o desenvolvimento escolar necessário para cursar o ensino superior.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de que o não deferimento da liminar implica impossibilidade de a impetrante realizar sua matrícula na universidade em tempo hábil, antes do início das aulas e, assim, exercer seu direito à educação superior pública de qualidade.

Inicialmente, verifica-se às fls. 56/59 a interposição de agravo contra decisão singular inexistente, razão pela qual não haverá pronunciamento a respeito das razões apresentadas.

No mais, desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico, em princípio, os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a relevância da fundamentação.

Estabelecem os artigos 35, *caput*, e 44, inciso II, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96, *verbis*:

*"Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:*

*(...)"*

*Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

*(...)*

*II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;*

*(...)*

*Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do **caput** deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital" (grifei).*

Destarte, é requisito legal para o ingresso no curso de graduação da educação superior a conclusão do ensino médio ou equivalente, que tem duração mínima de três anos. No caso dos autos, a agravante confessa que não preencheu essa condição, eis que cursava o segundo ano do ensino médio quando realizou a prova do ENEM, em outubro de 2013 (fl. 07). Assim, não obstante a idade não seja um fator impeditivo para se cursar uma universidade, há outros requisitos legais, como o explicitado anteriormente, que devem ser observados. Ademais, saliente-se que a recorrente, ao participar do ENEM, manifestou sua concordância com todas as regras estabelecidas na Portaria n.º 144/2012 do INEP, entre as quais a necessidade da conclusão do ensino médio para o ingresso na universidade (artigo 1º da mencionada portaria), tanto que a instituição de ensino superior não pôde realizar sua matrícula sem a observância dessa condição. Tinha a possibilidade de pleitear antecipadamente a certificação de conclusão do ensino médio junto ao Conselho Estadual de Educação, considerada sua alegada capacidade intelectual acima da média, em consonância com os preceitos dos artigos 205, 206 e 208, inciso V, da CF/88, 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente e 4º, inciso V, da Lei n.º 9.394/96, que garantem o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. Todavia, somente depois de ter suas notas do ENEM recepcionadas pela universidade e negada a matrícula é que buscou a obtenção de documento nesse sentido. Dessa forma, permitir sua matrícula no curso para o qual foi qualificada, sem a observância das exigências previstas, implicaria concessão de um privilégio violador do princípio da isonomia, prevista no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e da razoabilidade, uma vez

que agiria em detrimento dos demais candidatos classificados em seguida, que observaram estritamente as normas postas e que ficariam privados das vagas no curso. As questões relativas ao grau de inteligência e à maturidade emocional da recorrente são irrelevantes, *in casu*, uma vez que não integram objetivamente a lei e o regime do certame realizado, para fins de matrícula em curso de educação superior.

Por fim, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003013-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MACATUBA  
ADVOGADO : SP153907 MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039375120134036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE MACATUBA, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado para fins de desobrigar o ora agravante do cumprimento do disposto no artigo 218 da Resolução Normativa n.º 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa n.º 479/2012, ambas da ANEEL, que lhe impõe o recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Alega a agravante, em breve síntese, a impossibilidade da transferência dos ativos em tela por se tratar de bens indisponíveis, a teor do que reza o artigo 14, inciso V, da Lei n.º 9.427/96, bem como a inconstitucionalidade das referidas resoluções da ANEEL, uma vez que extrapolam o seu poder regulamentar, em ofensa ao princípio da legalidade, da autonomia municipal (art.18, caput e 34, inciso II, alínea "c", da Lei Maior) e, ainda, ao disposto no artigo 22, inciso V, da Carta Magna.

Ademais, destaca não ser possível, por resolução, a reforma do Decreto n.º 41.019, de 26.02.1957, que estabelece, em seu artigo 5º, que "os circuitos de iluminação são parte integrante do sistema de distribuição".

Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Como cedoço, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, em exame prefacial, verifico a presença dos indicados requisitos legais.

De acordo com o artigo 2º da Lei nº 9.427/1996, que disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, esta "*tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".

Assim, no exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, cujo artigo 218, ora em debate, em sua redação atual, prevê a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, no caso, ao Município de Macatuba, ora agravante.

Todavia, numa primeira análise, tal determinação, efetivamente, desborda dos limites do poder regulamentar conferido à ANEEL, na medida em que atribui novas obrigações ao município que, até então, eram da responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica.

É o que se infere, especialmente, do disposto no artigo 5º do Decreto n.º 41.019/57:

*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.*

*§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:*

- a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*
- b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

***§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*** (grifei)

Cumpra registrar, ainda, que o fato do serviço de iluminação pública ser de interesse local e, portanto, como já salientado, da competência do município, que poderá prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão e, inclusive, instituir contribuição para o seu custeio (artigos 30, inciso V e 149-A, da Constituição Federal), não afasta a necessidade de que tal prestação ocorra nos termos da lei, a teor do que reza o artigo 175 da Lei Maior, *in verbis*:

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*
- II - os direitos dos usuários;*
- III - política tarifária;*
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.*

Por oportuno, segue jurisprudência acerca da matéria ventilada:

***AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao*

*cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).*

*2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Conseqüentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).*

*3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art.5º, § 2º).*

*4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).*

*5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.*

*6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.*

*7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a implementação da medida.*

*8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.*

*9. AGTR improvido.*

*(TRF/5ª Região, AG - 134430/CE, Processo: 00072851420134050000, Relator Desembargador Federal MANOEL ERHARDT, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data do Julgamento: 21/11/2013, Fonte: DJE - DATA: 27/11/2013 - Página: 109)*

Destarte, resta demonstrada, por ora, a plausibilidade do direito invocado, assim como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que a transferência dos ativos em comento implica, indubitavelmente, no aumento das despesas da Municipalidade que, sem a prévia dotação orçamentária para tanto, poderá comprometer até mesmo a continuidade dos serviços em questão, exigindo, neste momento de cognição sumária, a concessão da tutela pretendida.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar à parte agravada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o município ora agravante, até a prolação da sentença no feito de origem ou da decisão definitiva nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo", **COM URGÊNCIA**, o teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003156-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TOPFLEX COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP090271 EDSON ANTONIO MIRANDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001536920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por **Topflex Com/ e Serviços Ltda** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida, na qual se buscava a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) (fl. 28/28 v.).

Nos termos da decisão de fls. 110/112(v), a antecipação da tutela recursal foi deferida parcialmente.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no mandado de segurança originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 122/124).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação parcial da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003595-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUPER ACAI IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP277847 CARMEN LUCIA VISNADI CONSTANTINO RIALTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00101518020124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 784/2575

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Super Açai Ind/ de Alimentos Ltda** contra decisão que, em sede ação ordinária na qual busca a sua reinclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, acolheu a impugnação ao valor da causa oferecida pela ora agravada e determinou alteração do valor inicialmente atribuído, para fixá-lo em R\$ 178.133,03, sob o fundamento de que: *O valor da causa deve ser proporcional ao benefício econômico pretendido pela parte autora na demanda principal* (fls. 52/54).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) para chegar-se ao valor atribuído à causa quando da propositura da ação ordinária de restabelecimento de parcelamento foi considerada a soma de 12 parcelas. Como existem 4 débitos e para cada um era recolhida à época a importância de R\$ 102,21, tem-se o total de R\$ 408,84, os quais multiplicados por 12 resultam em R\$ 4.906,08;

b) a agravada em momento algum apresentou planilha de cálculo representativa do saldo devedor, descontadas as parcelas mensalmente pagas, o que torna impossível a aferição de sua exclusão ou não do saldo total e a recorrente continua a recolher os valores devidos. Foi efetuada nova adesão ao referido parcelamento, em virtude de nova chance oferecida pelo Governo Federal.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, uma vez demonstrado que está correto o valor da causa e à vista do risco de dano irreparável, pois se for obrigada a completá-lo neste momento não terá condições, eis que passa por sérios problemas de ordem financeira, bem como a reforma do *decisum* guerreado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*  
[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 06- ressaltei):

[...]

*Conforme fartamente demonstrado está correto o valor atribuído à causa, assim sem que se conceda o efeito suspensivo corre o agravante o risco de sofrer dano irreparável, pois se for obrigada a completar o valor neste momento não terá condições pois passa por sérios problemas de ordem financeira.*

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada a irreparabilidade do eventual dano ou a dificuldade na sua reparação, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003602-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PLASTICOS MARADEI IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : SP126928B ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro  
SUCEDIDO : COSMOLDE SERVICOS DE MANUTENCAO E REPARACAO EM MOLDES  
LTDA  
AGRAVANTE : COSMOLDE SERVICOS DE MANUTENCAO E REPARACAO EM MOLDES  
LTDA  
ADVOGADO : SP126928B ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00006936220144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÁSTICOS MARADEI IND/ E COM/ LTDA e outro contra decisão que, em ação mandamental, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido da liminar para o momento da prolação de sentença.

Às fls. 423/424, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004300-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro  
AGRAVADO : RENE ROJAS ROCCA  
ADVOGADO : SP279702 WALDEMIR APARECIDO SOARES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014621520144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar e determinou à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a apresentação do visto permanente pelo impetrante/agravado como condição para investidura no cargo de professor adjunto nível A, enquanto não for finalizado o processo administrativo de transformação do visto temporário (fls. 11/14).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é incontroverso que o edital do concurso (n.º 87/2013) faz lei entre as partes e, no caso dos autos, para o cargo de professor adjunto nível A, dispõe expressamente, quanto à documentação exigida e respectiva documentação, que o candidato deve ter o visto permanente, observados os limites do poder discricionário da administração e sem ofensa a qualquer critério de proporcionalidade e razoabilidade;

b) não cabe interpretação extensiva da parte agravante quanto ao que determina a Resolução n.º 01/97 do Conselho Regional de Imigração sobre o tema, tampouco ao Poder Judiciário sobrepor-se a critérios técnicos de administração, já que não há ilegalidade alguma, e é inegável a violação ao princípio da isonomia;

c) o respeito ao instrumento convocatório é expressão dos princípios da legalidade e moralidade (art. 3º da Lei n.º 8.666/93) e assegura o direito fundamental à segurança jurídica. O não cumprimento do que consta do edital do concurso resultaria fatalmente no julgamento no sentido da ilegalidade do ato pelo Tribunal de Contas da União, mediante prévia análise da Controladoria-Geral da União.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, à vista da presença dos requisitos autorizadores, bem como seja dado provimento ao recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 08- ressaltei):

*[...]*

*A existência de grave lesão está plenamente explicitada...*

*Sobre a questão, é inegável o prejuízo que a decisão agravada gera no andamento do concurso, preterindo a posse e exercício de outro candidato que, embora cumpra os requisitos de formação previstos no edital, tenha obtido colocação posterior à do impetrante. Além disso, prejudica a organização das atividades da Autarquia.*

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo às atividades da autarquia/agravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Ademais a alegação de que seria preterida a posse e exercício de outro candidato que eventualmente cumpra os requisitos de formação previstos no edital não evidencia que a manutenção do *decisum* acarreta prejuízo à agravante. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004367-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GERALDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP294513 ANTONIO DAS CANDEIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00572503020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Geraldo Gonçalves contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o levantamento de valores constritos judicialmente por falta de amparo legal, uma vez que a adesão a programa de parcelamento foi realizada em data posterior ao bloqueio de ativos financeiros (fl. 88).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) o parcelamento gera a suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, de maneira que o credor não pode tomar qualquer iniciativa para sua cobrança, o que justifica o levantamento dos valores bloqueados;

b) não há razões para o Poder Judiciário manter a penhora, quando o próprio credor, ao concordar com o parcelamento da dívida, não exigiu qualquer garantia.

## **É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

No que tange à alegada necessidade de liberação do montante bloqueado, em virtude da efetivação de parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, tal efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas suspensa até quitação do débito ou informação do fisco quanto ao eventual inadimplemento. Assim, no caso, o bloqueio via BACENJUD deve ser mantido. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.*

[...]

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

*1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.*

*2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).*

(...)

*5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1249210/MG, 2011/0074565-8, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 16/06/2011, v.u., DJe 24/06/2011 )*

A jurisprudência desta corte não destoa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO. PARCELAMENTO POSTERIOR.**

**IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Existem disposições expressas, consubstanciadas nos**

artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". 2. Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie. 3. Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. 4. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal". 5. O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais. 6. Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos. 7. A edição da Lei 12.249/10, art. 27, apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. 8. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 9. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 23/01/2012, deferida em 22/05/2012 e efetivada em 19/06/2012, gerando o pleito de levantamento do numerário em 29/06/2012, com base em parcelamento requerido somente em 22/06/2012, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado, não havendo que se cogitar, por fim, em ofensa a qualquer dos princípios invocados. 10. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 00343689320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN 2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. 3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00194886220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, nos termos dos precedentes transcritos, não merece reforma o *decisum* agravado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004600-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MIXIM JEANS MODAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040808020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da ação, ao fundamento de que (fls. 99/100):

- a) o inadimplemento da obrigação tributária pela empresa não caracteriza infração à lei, cuja violação pelo administrador deve ser comprovada;
- b) não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os comprovantes de imposto de renda da empresa, por si só, não induzem à presunção de sua inatividade.

Opostos embargos de declaração (fls. 102/103), foram rejeitados (fl. 104).

Alega-se, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da executada, uma vez que não foi encontrada em seu endereço, conforme certificado por oficial de justiça (Súmula 435 do STJ), o que gera a responsabilidade dos sócios, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN, 1.036, 1.102 e 1.103 do CC.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

Quanto ao encerramento ilícito da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração da dissolução ilegal é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDERÊÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu*

com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio-gestor integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa, em 12.04.2012, não foi localizada em seu endereço (fl. 75). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 15/57) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 95) que: a) Josemar Ferreira Braga ingressou na sociedade, em 28.07.2011, na situação de sócio, sem poderes de administração; e b) Asmaa Hachicho foi admitido na qualidade de sócio-administrador, em 28.11.2006, de maneira que é contemporâneo ao vencimento de alguns dos débitos em cobrança (fls. 42/57) e ao momento da constatação da sua dissolução irregular da empresa (fl. 75). Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização apenas do sócio Asmaa Hachicho pelos débitos vencidos posteriormente a seu ingresso na sociedade, em 28.11.2006, ou seja, os discriminados às fls. 42/57.

Por fim, à vista de que este recurso cuida de legitimidade passiva de sócios não incluídos no pólo passivo, inviável

sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar em parte a decisão recorrida, a fim de determinar a inclusão de Asmaa Hachicho no polo passivo da execução fiscal, conforme explicitado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de que conste como agravados Josemar Ferreira Braga e Asmaa Hachicho no lugar de Mixim Jeans Modas Ltda. - EPP.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004898-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GOLDNET TI S/A  
ADVOGADO : SP272885 GILBERTO ANTONIO CINTRA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012750720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Goldnet TI S/A (fls. 02/15) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão das sanções aplicadas pela agravada, consubstanciadas na proibição de licitar com a UNIFESP pelo prazo de um ano, e a inscrição de seu nome no SICAF, ao fundamento de que ausente a relevância da argumentação, à vista da inexecução parcial do contrato, que justifica as penalidades previstas no artigo 87 da Lei n.º 8.666/93 (fls.19/22).

A agravante alega, em síntese, que, ainda que com atraso, cumpriu o contrato público na sua totalidade e a agravada anuiu com o prazo estendido para a entrega dos equipamentos adjudicados.

Pleiteia a concessão da tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em razão de a inscrição de seu nome no SICAF impedir que participe de contratos de licitação, bem como ser a causa de sua exclusão de certames em que se sagrou vencedora, como por exemplo, no Pregão Eletrônico 37/2013 realizado pela Secretaria da Fazenda do Distrito Federal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada.

A documentação acostada aos autos comprova que a agravante, não obstante tenha entregado os produtos objeto do procedimento licitatório, o fez com atraso de quase seis meses (fls. 83/84), o que, no entender da administração, depois de oportunizada a ampla defesa e o contraditório, configura inexecução parcial do contrato e enseja a aplicação das penalidades previstas na cláusula 23, item 23.1.3 do edital (multa de 10% dos equipamentos não entregues) e no artigo 87, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 (suspensão temporária do direito de licitar com a UNIFESP pelo período de um ano) (fl. 149). Relativamente ao registro no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, a Instrução Normativa nº 02/2010 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelece em seu artigo 38:

*"Art. 38. O órgão ou entidade integrante do SISG, ou que aderiu ao SIASG, responsável pela aplicação de sanção administrativa, prevista na legislação de licitações e contratos, deverá registrar a ocorrência no SICAF."*

*"Art. 41. Após o registro da sanção, o órgão ou a entidade responsável por sua aplicação realizará comunicação ao fornecedor, informando que o fato foi registrado no SICAF."*

Assim, uma vez aplicada sanção administrativa, a agravada tinha o dever de registrar a ocorrência no SICAF e comunicar o fornecedor a respeito, de maneira que não há qualquer ilegalidade na adoção dessa medida, o que afasta as alegações de desproporcionalidade. Saliente-se que essa providência atende ao interesse público, uma vez que tem por finalidade dar publicidade a outros órgãos da administração, a fim de que tomem conhecimento da existência de sanções aplicadas a fornecedores que pretendam com ela contratar.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA** pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005264-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005264-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	: SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
AGRAVADO	: D MAIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	: SP129092 JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006875320124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de suspensão do feito até a prolação de sentença na ação anulatória, à vista do depósito integral do valor do débito (fl. 67/67 v.).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) para a garantia da execução houve penhora no rosto dos autos da ação anulatória n.º 0052568.27.2011.4.01.3400, decorrente do depósito judicial no valor de R\$ 81.871,50, em 23/04/2012, e constrição de dinheiro por meio do BACENJUD na importância de R\$ 15.319,33, em 24/07/2012;

b) a garantia não se mostra suficiente, já que existe uma diferença a ser depositada de R\$ 3.166,01 e, portanto, não se justifica a suspensão do feito executivo fiscal, a teor do art. 151, inciso II, do CTN. Ainda que se trate de uma dívida não tributária (multa administrativa imposta pela ANP), a sua exigibilidade somente pode ser suspensa mediante o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n.º 112 do STJ.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, para autorizar o prosseguimento da execução fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 06. - ressaltei):

"[...]

*Saliente-se, ainda, o risco de dano irreparável caso a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo não seja reformada (ou reconsiderada), pois a eficácia da cobrança pode ser prejudicada, notadamente porque a empresa infratora/devedora poderá alienar seu patrimônio sem que terceiros possam verificar sua condição de responsável por dívida decorrente de violação às normas ligadas ao setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis, bem como as de defesa e proteção dos consumidores, causando, desta maneira, inegável insegurança jurídica e injustiça.*

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que a eficácia da cobrança pode ser prejudicada, notadamente porque a empresa infratora/devedora poderá alienar seu patrimônio não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Ademais a alegação de que terceiros não poderiam verificar sua condição de responsável por dívida decorrente de violação às normas ligadas ao setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis não evidencia que a manutenção do *decisum* acarreta prejuízo à agravante. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005343-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326581920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Agro Nippo Produtos Alimentícios Ltda** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que *em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo* (fl. 111). Não foram conhecidos os embargos de declaração opostos (fl. 123).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) não considerou o Juízo *a quo* que a matéria - nulidade das CDA em razão da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS - é exclusivamente de direito e independe de dilação probatória. O STF, no julgamento do RE n.º 240.785-MG, sinalizou a adoção da tese do recorrente;

b) sobre a possibilidade de exceção de pré-executividade para exame de matérias que possam ser conhecidas de ofício, o STJ já editou a Súmula n.º 393. A inclusão do imposto estadual nas bases de cálculo das contribuições em comento é fato notório, posto que decorre da sistemática do tributo, o que independe de prova (art. 334, inciso I, do CPC), razão pela qual o magistrado deveria ao menos determinar a substituição das CDA;

c) é certo que o ICMS (ônus fiscal) não pode compor a base de cálculo das exações fiscais em debate, nos termos do art. 195, inciso I, alínea "b", da CF/88, uma vez que os conceitos de faturamento e receita não se confundem com o de mera movimentação financeira e admitir definição jurídica desses institutos que abarque o ICMS seria ampliar os seus contornos constitucionais, em ofensa aos princípios da razoabilidade (art. 5º, inciso LIV), da segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXVI) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), além do disposto no art. 110 do CTN.

Pede o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, haja vista o risco de dano de difícil reparação, já que poderá ficar impossibilitada da realização de suas atividades em decorrência de possível penhora de seus bens, já solicitada pela exequente/agravada, bem como deixar de cumprir plano de recuperação judicial, com a determinação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou, ao menos, do prosseguimento da respectiva ação executiva, até o julgamento final do presente recurso.

Requer ainda a condenação da agravada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, no

percentual de 20% sobre o valor executado, conforme art. 20 do CPC.

## **É o relatório. Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, *verbis*:

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

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

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

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

*In casu*, verifica-se que, em sede de exceção de pré-executividade (fls. 64/70), foi invocada pela ora agravante a seguinte matéria: os valores correspondentes ao ICMS não constituem faturamento, tampouco receita da pessoa jurídica, razão pela qual é patente a impossibilidade jurídica de sua inclusão nas bases de cálculo das contribuições ao COFINS e ao PIS. Em consequência, afigura-se clara a iliquidez das CDA que embasam a ação executiva.

A argumentação apresentada pela executada/agravante não é reconhecível de ofício, além de demandar prova, para se determinar quais as bases de cálculo utilizadas para o cálculo da cobrança em comento e o eventual reconhecimento da alegada nulidade das CDA, até porque a exequente/agravada, na manifestação de fls. 96/109, questiona a efetiva ocorrência da inclusão do ICMS, conforme consignado pelo *decisum* agravado (fl. 111). Inviável, portanto, o conhecimento da matéria em sede de exceção de pré-executividade, nos termos do precedente colacionado. Corroboram esse entendimento os seguintes julgados desta corte, dado que assim se manifestaram em situações análogas, **in verbis**:

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA EM RAZÃO DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA PRÓPRIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada encontra-se em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.*

*- A matéria versada em exceção de pré-executividade - nulidade da CDA em razão da inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inconstitucionalidade da*

*majoração da alíquota da COFINS promovida pela Lei n. 9.718/98, e legalidade e inconstitucionalidade do encargo de 20% cobrado com base no Decreto-lei n. 1.025/69 - é própria de embargos à execução. Portanto, incabível seu conhecimento pela via eleita, ante a necessidade de dilação probatória. Precedentes desta Corte.*

*- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido. (grifei)*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 483756, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO INCONSTITUCIONAIS.**

*A questão vertida no presente agravo diz respeito à prescrição do crédito tributário do PIS e da COFINS, arguida pela via da exceção de pré-executividade, bem como pelo argumento de que os valores apurados e lançados na CDA foram apurados sob bases de cálculos tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.*

*A exceção de pré-executividade tem se restringido às matérias que o Juízo possa conhecer de ofício, ou seja, aquelas que demonstrem a manifesta ilegitimidade do título executivo ou, ainda, pela ausência dos pressupostos processuais ou condições da ação, desde que aferíveis de plano, bem como pelo pagamento, matéria objeto da impugnação.*

*No que tange ao pedido de extinção da execução fiscal, considerando a apuração do débito tributário sob bases de cálculos tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a questão não poderá ser solvida pela via estreita da exceção de pré-executividade, considerando a nítida natureza contraditória da matéria, porquanto necessário aferir sob quais bases de cálculo foram encontrados os valores em execução, devendo a matéria ser deduzida pela via dos Embargos do Devedor.*

*(...)*

*Agravo improvido. (grifei)*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 360748, Juíza Fed. Convocada ELIANA MARCELO, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)*

Assim, não há que se falar em aplicabilidade do artigo 334 do CPC ao caso em apreço e afiguram-se despropriedades as alegações relativas ao julgamento do RE n.º 240.785-MG, bem como ao art. 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 e de ofensa aos princípios da razoabilidade (art. 5º, inciso LIV), da segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXVI) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), além do disposto no art. 110 do CTN, matéria que, ademais, sequer fez parte do *decisum* recorrido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005362-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A e outro  
: MAPFRE VIDA S/A

ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029466520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A e MAPFRE VIDA S/A visando a reforma da r. decisão (fls. 655/656), proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu a liminar, por entender ausente o *fumus boni iuris*.

Para tanto, alegam, em síntese, a presença dos requisitos legais autorizadores da antecipação da tutela, eis que presente a verossimilhança das alegações, na medida em que ilegal a cobrança da multa de mora (art. 61, da Lei 9.430/96) nos valores do PIS/COFINS, exercício 2013, constantes nos Termos de Intimação Fiscal 100000011173408 e 10000001173275.

Afirmam que impetraram os Mandados de Segurança 1999.61.00.045582-6 e 2007.61.00.035023-7, objetivando afastar o disposto no art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, que alterou os regimes de contribuição do PIS/COFINS, tendo o juízo monocrático concedido a segurança em ambas ações, posteriormente reformadas pelo Tribunal.

Noticiam os Agravantes que, em razão dos Acórdãos prolatados nos Autos anteriormente mencionados, interpuseram Embargos de Declaração e ajuizaram a Medida Cautelar 0036188-50.2012.4.03.0000. Todavia, protocolizaram pedidos de desistência nos mandados de segurança, em 16 e 18 de dezembro de 2013, para fins de parcelamento nos termos da Lei 11.941/09, ante a reabertura do prazo para inclusão dos débitos das empresas constantes no art. 39 da Lei 12.865/2013, adimplindo todos os débitos de PIS/COFINS e, conforme noticiam os Agravantes a fl. 5 do Agravo: "***Aproveitando a oportunidade de inclusão dos débitos da aludida anistia, as Agravantes adimpliram todos os débitos a título de Contribuição ao PIS e de COFINS relativos ao exercício de 2013, os quais não eram elegíveis para inclusão na anistia.***"

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro exame de cognição sumária não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação, ou ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório conforme previsto nos artigos 527, III, c.c. 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, as agravantes não lograram demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.

Com relação aos débitos elencados no Termo de Intimação 100000011173408, lavrado em face de MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A, verifica-se a fl. 81 que constam valores referentes ao PIS - Cód. Rec (4574) e COFINS - Cód. Rec (7987), com vencimento em 20/02/2013, 20/03/2013, 19/04/2013, 20/05/2013, 20/06/2013, 19/07/2013, 20/08/2013, 20/09/2013, 18/10/2013 e 19/11/2013.

No tocante aos débitos elencados no Termo de Intimação 100000011173275 lavrado em face de MAPFRE VIDA, a fls. 127 vê-se que constam valores referentes ao PIS - Cód. Rec (4574) e COFINS - Cód. Rec (7987), com vencimento em 19/07/2013 e 19/11/2013, bem como valor relativo ao IRRF (Cód 0561) com vencimento em 19/11/2013 e que não é objeto da decisão ora atacada.

Compulsando os Autos, verifica-se que em relação aos débitos elencados no Termo de Intimação 100000011173408, juntaram os agravantes Comprovantes de Arrecadação, datados de 10.12.2013, PIS - Cód. Rec (4574), fls. 114/123, e COFINS - Cód. Rec (7987), fls. 100/109, acrescidos de juros de mora.

Já no concernente ao Termo de Intimação 100000011173275, constam comprovantes de Arrecadação, datados de 10.12.2013, PIS- Cód. Rec. (4574), fls. 116 e 158, COFINS - Cód. Rec (7987), fls. 143 e 147, acrescidos de juros de mora.

Do anteriormente exposto, pode se depreender que os débitos constantes em referidos Termos de Intimação foram pagos intempestivamente, acrescidos tão somente dos juros de mora.

O art. 61 da Lei 9.430/96 em relação ao pagamento intempestivo de tributos dispõe:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

A multa de mora, entretanto, é excepcionada nas situações previstas no §2º do art. 63 da Lei 9.430/96:

***Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. ( Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001 )***

*(...)*

***§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.***

Portanto, a interrupção temporária da multa moratória decorre de *decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*.

No presente caso, conforme noticiam os próprios Agravantes, ocorreu renúncia ao direito sobre o qual se fundam as ações de nºs 1999.61.00.045582-6 e 2007.61.00.035023-7 com o fito de alcançar os benefícios previstos no art. 39 da Lei 12.865/2013.

Nos casos em que ocorre renúncia, cabe ao Judiciário somente a homologação do referido pedido, não sendo emitido juízo de valor.

Desta forma, no presente caso, a interpretação do §2º do art. 63 da Lei 9.430/96 deve ser literal porquanto, por se tratar de exclusão do crédito tributário, há que se obedecer ao comando do art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: *"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário...)"*.

.....

Posto isto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005594-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00234532920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, à vista da garantia parcial do feito, recebeu os embargos à execução fiscal para discussão (fl. 86).

Sustenta-se, em síntese, que:

a) o § 1º do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais não deixa dúvida no sentido de que a garantia do juízo é condição imprescindível para o recebimento dos embargos à execução fiscal. A alteração promovida no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, no que tange à desnecessidade de garantia do juízo, não se aplica no caso (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil);

b) na situação em apreço, não há garantia, pois a dívida em cobrança totaliza R\$ 19.540.530,54 e a penhora, via BACENJUD, constitui-se do montante de R\$ 7.708,83, o que impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para que os embargos à execução opostos não sejam recebidos até que se concretize a integral garantia do débito.

Desnecessária a requisição de informações ao Juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada.

Dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora.*

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º (...)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, ao contrário do que se verifica acerca das regras gerais do Código de Processo Civil, consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, norma específica, somente é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada. Confira-se o posicionamento da corte superior em sede de representativo de controvérsia, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

[...]

**6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. **Acórdão submetido ao regime do art.**

**543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ, também em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.**

1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que **uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

03/02/2011, DJe 11/02/2011 - grifei)

No caso concreto, entretanto, evidencia-se que o montante constricto representa importância muito inferior à dívida cobrada, o que impede sejam opostos embargos à execução ou o seu processamento. Consta-se do documento encartado à fl. 8 que o débito executado equivale a R\$ 19.540.530,54 e, deferido o pedido de constrição eletrônica sobre os ativos financeiros da parte devedora, somente foi encontrada a quantia de R\$ 7.708,83 em sua conta bancária, valor evidentemente insignificante em relação ao devido. Confirma-se o entendimento da jurisprudência dominante, **in verbis**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENTE GARANTIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO LIMINAR.*

*I - A garantia do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, da Lei nº 6.830/80.*

*II - Em sendo os bens penhorados de valor irrisório em relação à dívida executada, os embargos não devem ser recebidos.*

*III - Apelação desprovida.'*

*(TRF 3ª Região. AC 200761260036348. Quarta Turma. Rel. Juíza Alda Basto. DJF3 09/09/2010)*

*'AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SEGURANÇA DO JUÍZO. GARANTIA ÍNFIMA. INADMISSIBILIDADE.*

*1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80).*

*2. A garantia apresentada não precisa corresponder ao valor integral do débito. Entretanto, se o valor do bem oferecido à penhora é ínfimo, em relação ao valor da dívida, os embargos não devem ser recebidos.*

*3. Agravo de instrumento provido.' (Destaquei)*

*(TRF 4ª Região. AG 200604000375654. Segunda Turma. Rel. Maria Helena Rau de Souza. DJ. 18/03/2008)*

Desse modo, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência transcrita, merece guarida, em parte, o pleito da agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO, em parte, a antecipação de tutela** pretendida, para determinar que os embargos à execução originários não sejam recebidos, até que se concretize a garantia suficiente do débito.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005823-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE FLAMBOYANTS  
ADVOGADO : SP214672 YARA RIBEIRO BETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010168520144036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE FLAMBOYANTS em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar com vistas a obter ordem que afaste exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, em razão da inviabilidade de quitação.

Alega a agravante, em síntese, que a autoridade coatora não possui competência para a prática do ato de exclusão e que não ocorreu nenhuma inadimplência por parte da agravante que justificasse a exclusão ocorrida. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de indeferimento ou mesmo rescisão de parcelamento por parte da autoridade tributária uma vez constatada a inviabilidade de quitação, seu objetivo primordial, ainda que formalmente atendidos os requisitos legais.

A atual jurisprudência da Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao entendimento da Segunda Turma, no sentido da possibilidade de exclusão do contribuinte de programa de parcelamento fiscal quando remanescer demonstrado o valor ínfimo da prestação, considerando o débito consolidado.

Nesse sentido, trago os julgados do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.*

**1. É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.**

**2. Recurso especial não provido.**

*(REsp 1238519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

**1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.**

**2. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no REsp 1352070/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.*

**1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.**

**2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.**

**3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).**

**4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.**

**5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.**

**6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell**

**Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento."**(REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Na hipótese, conforme a portaria DRFB Bauru n. 2, a agravante foi excluída do parcelamento especial - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, ante a situação de inadimplência em razão de pagamento de valores irrisórios a título de prestação mensal (fls. 97/101). Tal modalidade de exclusão foi aprovada administrativamente pelo Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional n. 1.206/2013, o qual determinou em sua conclusão que:

" (...) 24. Os parcelamentos realizados pelo contribuinte devem servir para amortizar o saldo do débito, pois é da essência do parcelamento que o débito seja extinto por meio dos pagamentos realizados no decorrer do prazo definido na lei para duração do parcelamento.

25. Se o pagamento não é suficiente para liquidar o saldo devedor em tempo razoável, resta evidente que a prestação oferecida pelo sujeito passivo não satisfaz o direito de crédito da Fazenda Pública. Nesse aspecto, sobressai a violação ao princípio da isonomia tributária, cujo conteúdo visa garantir que todos se submetam à incidência das normas tributárias e cumpram a obrigação de pagar os tributos quando ocorrer a situação hipotética descrita na norma como suficiente para surgir a obrigação tributária.

26. Em conformidade com o disposto no artigo 155 do CTN, o Fisco não é obrigado a manter o favor fiscal concedido, quando alteradas as condições em que este foi deferido, pois é imperioso o direito de obter uma parcela que viabilize a quitação do parcelamento.

27. Os pagamentos ínfimos que são insuficientes para amortizar o saldo dos débitos no âmbito do REFIS não podem ser considerados válidos perante o ordenamento jurídico, considerando o princípio da isonomia tributária e da finalidade do parcelamento.

28. Portanto, pelos motivos acima expostos, o entendimento da CDA consolida-se no sentido de ser aplicável o disposto no inciso II do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000, quando o valor da parcela paga é irrisório, isto é, inapto para quitar a dívida, devendo ser considerada a inadimplência da empresa."

Note-se que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, ao contrário do que sustenta o agravante, foi investido de competência, de acordo com a Resolução do Comitê Gestor do REFIS nº 37 para realizar tal ato, conforme se depreende do art. 1º da referida Resolução, *in verbis*:

"Art. 1º Fica delegada aos titulares das Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), das Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat), da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras (Deinf), das Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes (Demac), das Inspetorias da Receita Federal do Brasil (IRF) de Classe "Especial A", "Especial B", e "Especial C", e das Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF), e, nos seus respectivos afastamentos, aos seus substitutos, com jurisdição sobre o domicílio da pessoa jurídica, a competência para, mediante Portaria, excluir do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) os optantes que descumprirem suas condições."

Ademais, nos termos da Súmula n. 355 do E. Superior Tribunal de Justiça, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet" e a exclusão do contribuinte do REFIS, na forma do art. 1º da Resolução CG/Refis n. 20, de 27/09/2001, que deu nova redação ao art. 5º da Resolução CG/Refis n. 9, prevê:

"Art. 5º - O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.

§1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, , ou < <http://www.mpas.gov.br> > .

§2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão."

Tais disposições foram obedecidas no presente caso, pelo que não há que falar em ilegalidade no ato de exclusão da agravante do REFIS, à míngua de intimação pessoal do contribuinte para a sua exclusão do Programa. Ressalte-se que o entendimento esposado na supracitada súmula foi adotado pelo E. STJ em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Dje 23.3.2009).

A propósito, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. RESP. 1.046.376/DF (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. As alegações deduzidas revelam o caráter nitidamente infringente dos Aclaratórios, o que não se compatibiliza com a via dos Embargos. A embargante tenta rediscutir a decisão proferida como derradeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento.*

*2. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.046.376/DF, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que é lícita a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da internet.*

*3. Embargos de Declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1076480/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/11/2012)*

*"PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (refis). EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E PELA INTERNET. POSSIBILIDADE. RESP. 1.046.376/DF. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao refis e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet -, ou se seria imprescindível a notificação pessoal.*

*2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.046.376/DF, em 11.2.2009, reafirmou entendimento segundo o qual é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao refis e tornou-se inadimplente, mediante publicação na rede mundial de computadores - internet.*

*3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1302329/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2012)*

Nesse passo, considerando a impossibilidade real de pagamento do débito, a r. decisão agravada deve ser mantida. Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006124-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA  
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00068135320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 81/88 que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade para determinar a redução da multa de mora ao limite de 20%. Alega a agravante, em síntese, que nas situações em que há o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única de acordo com o previsto no art. 35-A da Lei 8.212/91. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja mantido o valor do débito executado. É o relatório.

Decido.

A Lei 11.941/2009 alterou a redação do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:  
*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996.*

Assim, limitou-se o percentual da multa moratória em 20% sobre o valor do débito, nos termos do art. 61, §2º, da Lei 9.430/96, in verbis:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

(...)

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.*

*2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

*3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.*

*5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.*

*5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.*

*(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)*

Vale frisar que este entendimento prevalece quando o sujeito passivo reconhece a obrigação tributária e não paga ou paga em atraso (multa moratória). Nos casos em que há lançamento de ofício, a multa tem caráter punitivo, caracterizado por ser sanção pelo lançamento realizado por autoridade fiscal dos valores omitidos pelo contribuinte.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multa s: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Por oportuno, trago precedentes desta Corte Regional sobre o tema:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

**1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009).** Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, (1) reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, e (2) restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.

2. Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada à fl. 34, que a multa moratória foi aplicada no percentual de 60% (sessenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, e de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97.

3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 05/1996 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

5. No tocante ao período de 04/1997 a 12/1997, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006846-58.2001.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96,

**visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.**

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MULTA MORATÓRIA. ARTIGO 35-A DA LEI Nº 8.212/91. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. 1. Há omissão no julgado relativamente à análise da Lei nº 11.941/2009, que agravou as multas para os casos em que os lançamentos ocorrem de ofício, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91. 2. A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. 3. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. 4. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício, hipótese em que a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91. 5. Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa 'benesse' se restringe às hipóteses capituladas na lei, que tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei. 6. Embargos de declaração a que se dá provimento.

(TRF3 - 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli APELREEX 01072360219994039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. IMPROVIMENTO.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irrisignação da agravante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

É de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

Restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais.

O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art.

150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Contudo, quando não há o pagamento antecipado do tributo, como se verifica no caso vertente, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

In casu, observa-se na CDA que uma parte do período da dívida refere-se a julho/2003, tendo sido efetuado o lançamento do débito em julho/2003. Dessa forma, verifica-se que não se operou a decadência dos débitos em cobro.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

No que tange aos atos não definitivamente julgados, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei

mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício. Em tal hipótese, a novel legislação agravou a penalidade, aplicando-se ao caso em tela a multa conforme previsto na CDA.**

*Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0018523-12.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2013)

Não é possível, assim, o afastamento da multa imposta com base no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, na hipótese em que houve o lançamento de ofício de tributo, haja vista que isso implicaria no próprio afastamento da incidência do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 pelo órgão fracionário do Tribunal de origem, o que, de acordo com a Súmula Vinculante 10 do STF, equivale a declaração de inconstitucionalidade da norma realizada em desrespeito ao artigo 97 da Constituição da República, que exige reserva de plenário para tanto.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.*

*Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF).*

*Tendo a Primeira Seção do STJ entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (REsp 695.499/RJ e REsp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.*

*Recurso especial provido." (REsp 929.954/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 7.3.2012; grifou-se)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.*

*2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.*

*3. 'É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF' (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).*

*4. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no REsp 1.215.776/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.5.2011; grifou-se)*

Portanto, tratando-se o presente caso de multa constituída pelo lançamento do crédito de ofício, sem que houvesse o contribuinte reconhecido a obrigação tributária, não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009.

Diante do exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo** pleiteado para prossiga a execução sem que haja substituição da CDA executada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada IND/ METALÚRGICA PASCHOAL THOMEU LTDA, por meio de seu representante legal, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-17.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077248520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA** - em recuperação judicial contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto é a aplicação do art. 155-A, §4º, do CTN, combinado com (a) artigo 1º da Lei nº 11.941/09 c/c artigo 17 da Lei nº 12.865/13, (b) artigo 10 da Lei nº 12.688/12; (c) artigo 40 da Lei 12.865/13; e (d) artigo 65, da Lei nº 12.249/10 c/c art.17, da Lei nº 12.865/13 para que seja autorizado o parcelamento dos seus débitos fiscais pelo prazo de 180 (cento e oitenta) parcelas mensais, incluídos os débitos que já são objeto de parcelamentos em prazos menores.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que:

- tem direito de regularizar suas dívidas tributárias via parcelamento específico, em consonância com o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN;

- a União Federal ainda não editou lei específica regulamentando o parcelamento dos débitos tributários de empresa em recuperação judicial;

- na ausência de lei específica que discipline o parcelamento para empresas em recuperação judicial, aplica-se a norma geral de parcelamento, nos termos da lei;

- atualmente há quatro leis federais em vigor (Leis nºs 11.941/09, 12.688/12, 12.865/13 e 12.249/10), que estipulam prazo máximo de parcelamento de débitos federais em 180 parcelas mensais;

- a Lei nº 11.941/09, guarda previsão de parcelamento apenas para os débitos constituídos até 30.10.2008;

- a Lei nº 12.688/2012 tem aplicação apenas com relação às mantenedoras de Instituições de Ensino Superior privadas;

- a Lei nº 12.865/13 permite que as empresas multinacionais parcelem em 180 meses os tributos incidentes sobre o lucro de coligadas e controladas no exterior, em relação aos fatos geradores até 31.12.2012;

- a Lei nº 12.249/10 (cujo prazo foi reaberto pelo artigo 17, da Lei nº 12.685/13) permite o parcelamento de débitos de autarquias e fundações (denominado de REFIS das Autarquias e Fundações);

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Preceitua o artigo 155-A do Código Tributário Nacional que:

*"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*§1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.*

§2º *Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.*

§3º *Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.*

§4º *A inexistência da lei específica a que se refere o §3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica." (grifei)*

A recorrente, empresa que se encontra em processo de recuperação judicial, postula a conquista de parcelamento com a observância do prazo de 180 (cento e oitenta) meses previsto nas Leis nºs 11.941/09, 12.688/2012, 12.865/13 e 12.249/10.

Sem razão a recorrente.

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça, no voto proferido pelo e. Ministro LUIZ FUX, REsp 844279, DJE 19.02.2009, esclareceu o seguinte:

"...

*Ao relegar a missão à lei específica para estabelecer forma e condições do parcelamento, inclusive no caso de empresas em recuperação judicial, a norma tributária atribuiu toda a autonomia de decisão, especificamente, às normas que estabelecerem os programas de moratória fiscal. Logo, acaso esses permitam a adesão das debatidas sociedades, ou não a vedem, então o caminho estará aberto para sua inclusão entre os beneficiados ."* (negritei)

No entanto, em análise às leis indicadas pela recorrente, é possível constar que em todas (leis) existem vedação para o pedido de parcelamento, tal como almejado pela recorrente.

A agravante, em suas razões recursais, afirma que não conseguiu administrativamente se beneficiar do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e, por conseguinte da reabertura de seu prazo pelo artigo 17, da Lei nº 12.685/13, **visto que seus débitos são todos posteriores a 30.10.2008.**

De fato, a Lei nº 11.941/09 expressamente prevê a possibilidade de parcelamento de dívidas **vencidas até 30.11.2008.**

Desse modo, diante da fixação de data limite das dívidas a serem parceladas, e em razão de suas dívidas não se enquadrarem dentro deste período, está impossibilitada de se beneficiar do referido parcelamento.

Anoto que a Lei nº 12.865/13 somente reabriu o prazo até dia 31.12.2013 para o parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, ou seja, mantidas as restrições e determinações já pré-estipuladas na mencionada lei (11.941/09).

De igual forma não prospera seu pedido quanto ao pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 12.688/2012.

Ora, a lei acima mencionada instituiu o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies) e estabeleceu a possibilidade de parcelamento dos débitos tributários das **entidades ali previstas**, nos seguintes termos:

*Art. 3º É instituído o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies), com o objetivo de assegurar condições para a continuidade das atividades de **entidades mantenedoras de instituições integrantes:***

*I - do sistema de ensino federal; e*

*II - (VETADO).*

*§ 1º O programa previsto no caput tem por objeto viabilizar:*

*I - a manutenção dos níveis de matrículas ativas de alunos;*

*II - a qualidade do ensino, nos termos estabelecidos pelo Ministério da Educação (MEC);*

*III - a recuperação dos créditos tributários da União; e*

*IV - a ampliação da oferta de bolsas de estudo integrais para estudantes de cursos de graduação nas Instituições de Ensino Superior (IES) participantes do programa.*

§ 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - mantenedora: a instituição de direito público ou privado que se responsabiliza pelo provimento dos fundos necessários para a manutenção de ensino superior; e

II - mantida: a instituição de ensino superior, integrante dos sistemas de ensino a que se referem os incisos I e II do caput, que realiza a oferta da educação superior.

§ 3º (VETADO).

Art. 4º O Proies será implementado por meio da aprovação de plano de recuperação tributária e da concessão de moratória de dívidas tributárias federais, nos termos dos arts. 152 a 155-A da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, em benefício das entidades de que trata o art. 3º que estejam em grave situação econômico-financeira.

Parágrafo único. Considera-se em estado de grave situação econômico-financeira a mantenedora de IES que, em 31 de maio de 2012, apresentava montante de dívidas tributárias federais vencidas que, dividido pelo número de matrículas total, resulte em valor igual ou superior a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observadas as seguintes regras:

I - o montante de dívidas tributárias federais vencidas engloba as inscritas ou não em Dívida Ativa da União (DAU), as ajuizadas ou não e as com exigibilidade suspensa ou não, em 31 de maio de 2012; e

II - o número de matrículas total da mantenedora corresponderá ao número de alunos matriculados nas IES vinculadas à mantenedora, de acordo com os dados disponíveis do Censo da Educação Superior, em 31 de maio de 2012.

(...)

Art. 10. Os débitos discriminados no requerimento de moratória serão consolidados na data do requerimento e deverão ser pagos em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, a partir do 13º mês subsequente à concessão da moratória.

(...)"

Entretanto, a recorrente é empresa, nacional, e tem como objeto a exploração da indústria têxtil; comércio de produtos têxteis; administração de cozinhas, refeitórios e cozinha industrial para distribuição de refeições prontas; compra e venda de bens imóveis; compra e venda de materiais de construção; construção de casas, edifícios e prédios comerciais e industriais e comercialização das unidades constituídas; participação em outras sociedades; importação e exportação; prestação de serviços de manutenção industrial e prestação de serviços de informática (software, hardware, processamento) (fls. 64).

Desse modo, não se estende a ela o prescrito na Lei nº 12.688/12.

Pelo mesmo motivo, não pode se beneficiar dos parcelamentos instituídos pelas Leis nºs 12.865/13 e 12.249/10.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que o artigo 74, da MP nº 2.158-35/2001, referido no artigo 40, da Lei 12.865/13, declara que "*para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.*"

Já a Lei nº 12.865/13, em seu artigo 40 expressamente dispõe:

Art. 40. Os débitos para com a Fazenda Nacional, relativos ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), decorrentes da aplicação do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, vencidos até 31 de dezembro de 2012 poderão ser: (Vide art. 92 da MP nº 627, de 11 de novembro de 2013)

I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do valor do encargo legal; ou

II - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações, sendo 20% (vinte por cento) de entrada e o restante em parcelas mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 80% (oitenta por cento) das multas isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (Vide art. 92 da MP nº 627, de 11 de novembro de 2013)

..."

Da mesma forma, a Lei nº 12.249/10 prevê, em seu art. 65, que "*poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.*"

É certo que os diversos parcelamentos instituídos pela Administração Pública nada mais são que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Entretanto, não se pode perder de vista que a adesão ao referido programa, se de um lado, concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, de outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

Assim, se a própria legislação instituidora do parcelamento estabelece parâmetros, tais como débitos vencidos até determinada data (como no caso da Lei nº 11.941/09), assim como elege determinadas pessoas ou órgãos para serem beneficiados, não pode a ora recorrente, empresa em recuperação judicial, se valer de prazo mais amplo para o parcelamento, com fundamento no artigo 155-A do CTN.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006200-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006200-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: RESIMAPI PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023655020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BCF PLÁSTICOS LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a autorização para proceder de **imediate a compensação** do indébito apurado, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS-importação, diante da ilegalidade da cobrança com base no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 (fls. 20/23).

Em suas razões recursais, o agravante alega que a compensação do artigo 170 do CTN é genérica e trata de extinção do crédito tributário regularmente constituído, podendo ocorrer entre quaisquer créditos do contribuinte com a Fazenda, desde que líquidos e certos, dependendo, contudo, de lei que a regulamente.

Esclarece que, por sua vez, a compensação contemplada pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91 cuida de compensação de créditos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, onde, ao invés de se pleitear a restituição em espécie do tributo recolhido indevidamente, o contribuinte pode utilizar do crédito para solver outra obrigação tributária, desde que de mesma espécie e destinação.

Pondera que a compensação, além de alternativa à repetição do indébito, se mostra como espécie de indébito tributário e, por isso, o seu indeferimento pode configurar afronta a princípios previstos na Constituição, uma vez que, expropriado indevidamente de seus bens, ou seja, estando parcela de sua propriedade nas mãos do fisco e não podendo usar, gozar ou dispor de seu próprio patrimônio, vital à sua dignidade, o contribuinte, ao pleitear a sua devolução, vê-se diante de um inimigo implacável no direito: o tempo.

Ressalta que a súmula 212 do STJ não é aplicável àqueles casos em que se sustenta que o direito à compensação em si não precisa ser buscado em juízo, uma vez que decorre de lei, sendo necessário o recurso ao Judiciário tão somente para ver reconhecido que os pagamentos foram efetivamente e manifestamente recolhidos e para afastar restrições infralegais ao exercício deste direito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com relação à matéria de fundo vislumbro pertinente a análise quanto à incidência do ICMS-Importação na apuração da base de cálculo das contribuições vertidas ao PIS e COFINS.

Quanto ao tema, o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento a recurso extraordinário, no qual foi discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

#### *EMENTA*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

*4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações*

*internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*

*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01'.*

*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE nº559937/RS, redator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em 17.10.2013)*

No entanto, embora reconhecida a alegada inconstitucionalidade, melhor sorte não socorre a agravante quanto ao pedido de compensação.

O pedido de compensação tributária resolve-se de acordo com a legislação aplicável ao caso.

Com efeito, como bem apontado pelo recorrente, existe mais de um regime legal de compensação tributária, o previsto na Lei nº 8.383/91 e o previsto na Lei nº 9.430/96.

O regime do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 é restrito a tributos da mesma espécie e com mesma destinação constitucional e independe de requerimento prévio à administração tributária.

Já o regime do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 admite a compensação de tributos de espécies diversas, desde que arrecadados pela Receita Federal, mas depende de prévia solicitação.

A determinação de qual o regime a ser adotado, contudo, não se dá ao alvedrio do contribuinte ou do magistrado, mas sim, **conforme a data do encontro de débitos e créditos e, em juízo, considera-se a data do ajuizamento da ação.**

Dessa forma, a questão resta pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 720.966/ES, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, afetado à 1ª Seção pela 2ª Turma, no qual adotou-se a seguinte solução:

*(a) até 30.12.91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária;*

*(b) de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91;*

*(c) de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96;*

*(d) a partir de 30.12.02, com a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, dada pela Lei n. 10.637/02, foi autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*A questão relativa ao regime jurídico que disciplina a compensação foi solucionada pela Primeira Seção do Egrégio STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, devendo-se distinguir a hipótese em que há o simples encontro de contas no âmbito administrativo daquela na qual a pretensão do contribuinte encontra-se deduzida em ação judicial.*

A propósito, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

**1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.**

**2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do**

*trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/09/2010). "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...)*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010).*

Em conformidade com tais precedentes, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas.

*In casu*, ação de repetição de indébito, originária deste recurso, foi ajuizada em **14.02.2014** (fl. 32/54), portanto, na vigência da Lei nº 9.430/96.

Por conseguinte, correta a decisão agravada ao indeferir o pedido de compensação, nos termos da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, já declarou o e. STJ acerca da impossibilidade do deferimento de pedido de compensação em sede de antecipação de tutela, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN - PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001 - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS - MATÉRIA FÁTICA - REANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - MATÉRIA DE FUNDO - CREDITAMENTO DE IPI REFERENTE A MATÉRIA PRIMA E INSUMOS ISENTOS OU NÃO-TRIBUTADOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. Aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente caso, pois a ação ordinária foi proposta após a vigência da Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001 (propositura da ação em ordinária em 21.8.2001.*

*2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem está fundamentado em aspecto fático, ao afirmar que "não se encontrando os valores envolvidos - crédito e débito - devidamente apurados e acertados na via administrativa ou judicial, ou seja, inexistindo o requisito de certeza e liquidez dos créditos, incabível tutela antecipada para se buscar a compensação, vez que tal instituto não comporta, em seu procedimento, produção de prova" fls. 260. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não cabe reanalisar os fundamentos de fato, que embasaram a negativa de tutela antecipada. 'Ademais, a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido no âmbito da concessão da medida antecipatória desqualifica, assim, o requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento dos recursos excepcionais. Precedentes.' (...) AgRg na MC 15.085/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 31.8.2009.

4. Inexiste violação de direito do contribuinte em compensar créditos inexistentes, conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e também a do Superior Tribunal de Justiça, que entendem ser "incabível o crédito de crédito presumido do IPI, na hipótese de entrada, no estabelecimento industrial, de insumos e matérias-primas não-tributados e sujeitos à alíquota zero". Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Precedentes: REsp 906.277/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.12.2008; REsp 982.489/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 4.6.2008; REsp 663482/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 7.2.2008 p. 294. Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP 200401080465, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19.11.2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que '[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória' (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."

(STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009)

Assim sendo, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006519-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006519-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA e filia(l)(is)
	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REQUERENTE	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REQUERENTE	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REQUERENTE	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REQUERENTE	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REQUERENTE	: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro

REQUERENTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REQUERENTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REQUERENTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REQUERENTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REQUERIDO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00001442520134036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental, ajuizada por INVIVO NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA e filiais, para que seja concedida liminar, *inaudita altera pars*, para que a UNIÃO FEDERAL se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança do IPI que deixar de ser recolhido, relativamente aos produtos destinados à alimentação de cães e gatos acondicionados em unidades acima de 10kg até o julgamento definitivo do recurso de apelação interposto nos autos da ação ordinária n. 0000144-25.2013.403.6102.

Aduz o requerente, em síntese, que a não concessão da tutela pleiteada trará a paralisação das atividades empresariais visto que seus produtos estão sendo fixados em valores superiores aos de seus concorrentes. Alega, ainda, que com o advento do Decreto-lei nº 400/68 os alimentos preparados para animais, acondicionados em embalagens acima de 10kg, passaram a ser caracterizados como não incidentes.

## DE C I D O.

Inicialmente, cumpre destacar que o texto original do Decreto-lei 400, de 30 de dezembro de 1968, em seu artigo 2º, posição 23.07, previa a incidência do IPI à alíquota de 8% sobre os "alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10 kg".

Desse modo, em prestígio ao princípio da legalidade, são ilegais todos os Decretos posteriores que tentaram tributar os "produtos englobados em tal descrição" que estivessem acondicionados em embalagens superiores a 10 kg.

Nesse sentido:

*APELREEX 2009.70.01.000373-8, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 10 /02/20 10 : "TRIBUTÁRIO. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM EMBALAGENS SUPERIORES A 10 KG . NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI . COMPENSAÇÃO. TRIBUTO INDIRETO. APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. 1. O art. 2º do Decreto-Lei nº 400/68 previa a incidência do IPI sobre os alimentos preparados para animais acondicionados em unidades de até 10 kg . 2. A mitigação do princípio da legalidade estrita (art. 153, § 1º, da CF/88) abrangeria apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (arts. 150, I, da CF/88, e 97, do CTN). 3. Nesta linha de raciocínio, são ilegais os sucessivos decretos executivos que aprovaram a TIPI (Decreto 97.4 10 /1988; Decreto 2.092/1996; Decreto 3.777/2001; Decreto 4.070/2001; Decreto 4.542/2002 e Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 - atualmente em vigor, no tocante à tributação das rações animais acondicionadas em embalagens de peso superior a 10 kg. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. É de ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento do direito à compensação, porquanto o impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar que efetivamente suportou o encargo financeiro ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que está expressamente autorizado a receber a sua restituição, nos termos do art. 166 do CTN."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI . TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI .*

1. (...)

2. (...)

3. Ademais, a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal.

**4. A TIPI é ato normativo (de caráter geral e abstrato) oriundo do Poder Executivo que elenca e classifica os produtos industrializados cuja saída enseja a tributação pelo IPI, correlacionando as alíquotas aplicáveis, de acordo com os critérios da essencialidade e especificidade, observando-se as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos os produtos a que corresponde a notação "NT" (não-tributado).**

5. O acórdão recorrido ressaltou, em suas razões de decidir, que "De acordo com os laudos técnicos incontroversos, acostados às fls.32-36 e 166-167 e certificados, croquis de rotulagem e relatórios completos de registro do produto emitidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento, verifica-se que os alimentos fabricados pela autora, de acordo com suas especificações, modo de usar, composição e formulação são alimentos completos para cães e gatos, podendo ser fornecidos como única e exclusiva fonte alimentar para estes animais."

6. A partir de 1988, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, restou, sucessivamente, aprovada pelos seguintes decretos executivos: - Decreto 97.410, de 23 de dezembro de 1988 (revogado pelo Decreto 2.092/96), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989;

- Decreto 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (revogado pelo Decreto 3.777/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de janeiro de 1997;

- Decreto 3.777, de 23 de março de 2001 (revogado pelo Decreto 4.070/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2001;

- Decreto 4.070, de 28 de dezembro de 2001 (revogado pelo Decreto 4.542/2002), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002;

- Decreto 4.542, de 26 de dezembro de 2002 (revogado pelo Decreto 6.006/2006), que entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003; e - Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

**7. Não obstante as sucessivas alterações legislativas, o Capítulo 23, da TIPI, sempre versou sobre a classificação dos Alimentos preparados para Animais (entre outros), restando esclarecido em Nota Introdutória o seguinte: "1 - Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento."**

**8. Deveras, no bojo dos decretos executivos que aprovaram a TIPI, estipularam-se "Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado", entre as quais se sobrelevava a de que: "3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2.b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte: a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.**

Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

**b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3.a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.**

c) Nos casos em que as Regras 3.a) e 3.b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração."

9. Consequentemente, revela-se imperiosa a observância da especificidade do produto industrializado para fins de enquadramento na classificação fiscal enumerada na TIPI.

**10. O Decreto 76.986/76, revogado pelo Decreto 6.296/2007, que regulamentava a Lei 6.198/74 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal), assim discorria sobre o conceito de "ração animal":**

"Art 4º Ficam sujeitos à inspeção e à fiscalização todos os produtos empregados ou suscetíveis observadas as seguintes definições: (...) III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine;

(...) § 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste Artigo.

(...)" **11. Destarte, a posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimento denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária**

*racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas à alíquota zero.*

**12. Outrossim, não incide o IPI sobre "preparações alimentares completas para cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos".**

13. Com efeito, a TIPI, anexa à Lei 4.502/64, elencava sob o código 23.07, os "Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto", ao qual era atribuída a alíquota ad valorem de 6% (seis por cento).

14. Contudo, sobreveio modificação do código 23.07, da TIPI, com o advento do Decreto-Lei 400/68, que configurou mutilação na hipótese de incidência do tributo, verbis: "Art 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituíam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando for o caso, as respectivas alíquotas: (...) **Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10 kg - 8%.**" 15. É certo que as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao IPI, ex vi do disposto no § 2º, do artigo 10, da Lei 4.502/64.

16. Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis: "Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado: I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo."

17. No mesmo sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71.**

Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC 01/69.

Recurso não conhecido." (RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31. 10 .1997, DJ 13.02.1998)

18. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1136948/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/20 10 , DJe 22/03/20 10 - destaquei)

Noutro passo, para fazer jus a tal isenção, os produtos comercializados além de estarem acondicionados em embalagens com peso superior a 10kg devem estar incluídos na classificação TIPI 2309.90.10, já que a exigibilidade do IPI foi afastada no que inicialmente era descrito como "alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.)", classificação que após as sucessivas reformas da tabela TIPI passou a se tratar de "preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos e complexos)".

Acerca dessa diferenciação trago os seguintes julgados:

AgRg no REsp 1307904/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/ 10 /2012:

**"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.**

**1. A posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309. 10 .9900, atual 2309.10.00 ) não prevalece, nem engloba o alimento denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas na alíquota zero. 2. Agravo Regimental não provido.**

AC 2004.61.15.000372-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, D.E. 02/07/2012: "ADMINISTRATIVO -

**CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA DIVERSA - ALIMENTAÇÃO ANIMAL COMPLETA - TIPI - ALÍQUOTA ZERO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCABIMENTO. Os produtos classificados na posição NBM/NCM**

**2309.90.10 se revelam como preparações alimentícias completas para cães e gatos, não acondicionados para venda a retalho, cuja alíquota é zero. Prevalecem os princípios da essencialidade do produto e da especialidade na classificação da TIPI, conforme jurisprudência pacífica. Juntada extemporânea de documentos comprovantes da exigência do artigo 166 do CTN. Inexistência do direito à compensação tributária. Apelações não providas.**

Remessa oficial parcialmente provida."

AC 2006.38.02.000190-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 14/11/2008, p. 309:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO:**

**MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL - IPI SOBRE RAÇÕES PARA CÃES E GATOS: ALIMENTOS**

**ENRIQUECIDOS COM VITAMINAS E MINERAIS - CLASSIFICAÇÃO (NO CASO) DO CÓDIGO 2309.90. 10**

**DA T IPI 2002 - COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF:**

**POSSIBILIDADE - SELIC. 1. A liquidez e certeza do direito constituem o mérito da ação mandamental, que é especial, razão pela qual o processo não pode ser extinto a tal título, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, mesmo porque está maduro para decisão de mérito. 2. A ração para cães e gatos, cuja fórmula é enriquecida com vitaminas e minerais, deve ser classificada no código 2309.90.10 da TIPI/2002, como 'preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada', pois se diferencia de mero 'alimento para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho' do código 2309.10.00 da TIPI/2002. 3. A compensação dos débitos com outros tributos administrados pela Receita Federal é possível, segundo a jurisprudência do STJ (REsp 10 38628/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, T2, DJe 15/05/2008). 4. Na compensação não há incidência de juros moratórios ou compensatórios, consoante jurisprudência da Corte, porque é iniciativa exclusiva do contribuinte, ainda que sujeita à homologação da Administração Tributária. A atualização monetária, porque referentes a recolhimentos posteriores a JAN 1996, se fará apenas pela SELIC, que não se cumula com juros de mora e correção monetária. 5. Apelação provida: sentença cassada. No mérito (CPC, art. 515, §3º), segurança concedida. 6. Peças liberadas pelo Relator em 28/ 10 /2008 para publicação do acórdão."**

AC 0003501-19.2004.4.03.6 10 5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 de 03/03/2009, p. 218:

"**TRIBUTÁRIO. ALIMENTOS E RAÇÕES PARA CÃES E GATOS. RECLASSIFICAÇÃO. SUBPOSIÇÕES 2309.**

**10 .00 E 2309.90. 10 . PRODUTOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS DE CAPACIDADE SUPERIOR A**

**10 KG . NÃO INCIDÊNCIA. 1. Quanto aos produtos destinados à alimentação animal, dentre eles, rações**

**balanceadas para cães e gatos, deve-se considerar, para o correto deslinde da questão, o tipo de preparação**

**produzida, sendo irrelevantes os tipos de animais a que se destinam 2. A subposição 2309.90.10 é a correta**

**classificação para os produtos industrializados e comercializados pela apelante, já que cuida com clareza das**

**preparações destinadas a fornecer aos animais a totalidade de elementos nutritivos para uma alimentação**

**diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos). O termo 'outras', constante da referida**

**subposição, está a significar outras preparações, não excluindo cães e gatos 3. A classificação não pode ser**

**simpliciter, enquadrando o produto apenas pela destinação (cães e gatos), sem considerar os dados específicos a**

**alterar completamente a subposição. A regra especial deve prevalecer sobre a regra geral. 4. Quanto ao pedido**

**de reconhecimento da não incidência do IPI sobre as unidades dos produtos industrializados e comercializados**

**pela apelante, quando acondicionados em embalagens de capacidade superior a 10 kg, a questão resta**

**prejudicada, posto que reconhecida a reclassificação desses produtos para subposição 2309.90. 10 , sujeita à**

**alíquota zero. 5. Invertidos os ônus da sucumbência, em razão da reforma da sentença. 6. Apelação a que se dá**

**provimento e agravo retido a que se nega provimento."**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC.**

**ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. IPI. RAÇÕES PARA CÃES E GATOS. EMBALAGENS**

**SUPERIORES A 10 QUILOS. CORRETA CLASSIFICAÇÃO NA TIPI. ENQUADRAMENTO PRÓPRIO E**

**ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE DE CLASSIFICAÇÃO EM SUBPOSIÇÃO MAIS GENÉRICA E**

**RESIDUAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, DIVERGINDO DO SR.**

**MINISTRO RELATOR.**

(REsp1121947/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO

GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/ 10 /2012, DJe 09/11/2012)

**TRIBUTÁRIO. TABELA TIPI. IPI. ALIMENTOS E RAÇÕES. DISTINÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DAS**

**RAÇÕES NA POSIÇÃO 2309.90.0200 DO TIPI. REGRA ESPECIAL. PRODUTOS ACONDICIONADOS EM**

**EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 KG . NÃO-INCIDÊNCIA. LEVANTAMENTO. PREJUDICADO.**

**I - A Tabela TIPI traz regra geral de inserção dos "alimentos" para cães e gatos de venda a retalho na posição**

**2309.10.990, que acarreta IPI sob alíquota de 10 %. Por outro lado a Tabela TIPI tem regra especial para o**

**alimento denominado "ração", por deter características específicas, conforme conceituação prevista em lei,**

**pois preparado com nutrientes, vitaminas, com quantidades e qualidades próprias, de modo a o incluir na**

**posição 2309.90.9909, cuja alíquota de IPI é zero.**

**II - A reforçar esta idéia de ração como composto alimentício, com todos os ingredientes necessários para uma**

**refeição equilibrada, é definição contida no inciso III do artigo 4º do Decreto n. 76.986/76 (regulamenta a Lei**

**n. 6.198/74, que dispôs sobre a inspeção e a fiscalização obrigatória dos produtos destinados à alimentação**

**animal, dentre outras), in verbis: "Art. 4º. III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capazes de suprir**

**as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine".**

**III - Merece confirmação a sentença neste aspecto, pois em havendo regra especial de enquadramento no TIPI,**

**não pode prevalecer outro entendimento.**

IV - Irretocável, outrossim, é a r. sentença na parte em que reconheceu a não incidência do IPI quando os produtos industrializados e comercializados pela autora, ora recorrida, estiverem acondicionados em embalagens com peso superior a 10 kg.

V - Com o advento do Decreto-lei n. 400/68, o IPI sobre ração acondicionada em unidades de até 10 kg passou a ser pago sob a alíquota de 8% (art. 2º). VI - Nenhuma alteração legislativa válida - desprezando o Decreto-lei n. 1199/71, rejeitado com fundamento no artigo 25, § 1º, do ADCT - institui a incidência do IPI sobre rações.

VII - As posições não reproduzidas na tabela constante da Lei Federal n. 4502/64 correspondem a produtos não sujeitos ao imposto, a teor do disposto no seu § 2º do art. 10 .

VIII - (...)

IX - Apelação da União e remessa oficial improvidas.

(AC 21245 SP 2004.03.99.021245-5, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26/04/2006, p. 405)

Por fim cumpre salientar que no julgamento do RESP 1121947 / SC o E. STJ firmou entendimento de que nas rações para cães e gatos em embalagens com mais de dez quilos, incide alíquota de 10% relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme notícia publicada no site do STJ em 10/10/2012:

*"Ração para cães e gatos em embalagens com mais de dez quilos paga 10% de IPI*

*A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, nas rações para cães e gatos em embalagens com mais de dez quilos, incide alíquota de 10% relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). O entendimento vai ao encontro do que sustentou a Fazenda Nacional em recurso contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que havia fixado alíquota zero sobre tais produtos.*

*A controvérsia girou em torno do correto enquadramento do produto na Tabela do IPI, com vistas à definição da alíquota a ser empregada na operação de industrialização - se genérica ou específica.*

*Na tabela, no item 23.09 (Preparação dos tipos utilizados na alimentação de animais), há o subitem 23.09.10.00 (Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho) e o subitem 23.09.90 (Outras), na qual há a subposição 23.09.90.10 (Preparação destinada a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada - alimentos compostos completos).*

*Inicialmente, o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, votou no sentido de manter o entendimento do TRF4. Para o relator, o fato de o produto suprir as necessidades nutricionais dos cães e gatos possibilitaria o enquadramento na subposição 23.09.90.10 (alíquota de 0%), por conter descrição específica, devendo prevalecer sobre a posição 23.09.10.00 (alíquota de 10%), pois se refere a produto cuja composição lhe atribui característica essencial, qual seja, a de ser composto completo.*

*Enquadramento próprio*

*No entanto, a posição vencedora foi a do ministro Benedito Gonçalves, para quem os alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho, têm enquadramento próprio na Tabela do IPI (Código 23.09.10.00), "razão pela qual é inadequada a sua inclusão em código genérico [outros], de caráter residual". O ministro explicou que a diferenciação entre os itens da tabela leva em consideração o princípio da seletividade: os alimentos para cães e gatos são destinados a público com alto poder aquisitivo, que opta pelo fornecimento de tais alimentos, em vez de utilizar formas mais básicas de nutrição.*

*Para reforçar o entendimento, o ministro destacou que o código dos alimentos compostos para outros animais (23.09.90.10) refere-se a produtos mais essenciais, pois se destinam à alimentação de animais como bovinos, equinos e aves, os quais, em geral, servem à produção de renda para trabalhadores rurais e ainda à alimentação da população.*

*O ministro Benedito ainda ponderou que "o enquadramento das rações para cães e gatos no tópico das rações completas terminaria por 'esvaziar' o item referente às rações para cães e gatos vendidas em retalho, pois não sobriam produtos significativos a serem enquadrados em tal categoria".*

*Acompanharam esse entendimento os ministros Teori Zavascki e Arnaldo Esteves Lima."*

*([http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107278](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107278))*

*In casu*, para verificar a existência do *fumus boni juris*, pressuposto essencial para o deferimento da liminar pleiteada, é necessário saber qual tópico da TIPI melhor abarca os produtos fabricados pela requerente.

Conforme consta da exordial, nos tópicos 45 e 46 (fls. 15/16): "45. Assim, é evidente que tais posições são utilizadas para produtos NÃO acondicionados para venda a retalho, sendo que a correta classificação para os produtos da REQUERENTE é a de produtos acondicionados para venda a retalho, qual seja, posição 2309.10.00 da atual TIPI.

46. Tendo em vista que a REQUERENTE e suas filiais vendem seus produtos no varejo em pequenas quantidades (em embalagens superiores a 10 kg), é incontroverso que a Lei n. 7.798/89 não serve de lastro para a incidência do IPI sobre os produtos acondicionados em embalagens acima de 10 kg para a venda a retalho (varejo), já que a classificação fiscal corretamente adotada pela REQUERENTE é a 2309.10.00, cuja posição equivalente prevista na antiga TIPI, não foi mencionada na Lei 7.789/89"

Portanto, optou a requerente pelo enquadramento no item 2309.10.00 ("alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho"), o qual se submete ao coeficiente de 10 % de IPI, e não ao item 2309.90.10

("preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada - alimentos compostos completos") contemplado com a previsão de alíquota de 0%.

Conforme adrede explicitado, a isenção para produtos acondicionados em embalagens com peso superior a 10 kg somente se aplica quando o produto trata-se de ração animal, nos termos do artigo 4º, III do Decreto n. 76.986/76 e do item 2309.90.10 da tabela TIPI.

Saliento ainda que não há nos autos nenhuma prova acerca do que é efetivamente comercializado pela requerente. O contrato social juntado elenca, às fls. 27/29, o objeto social da autora. Entretanto, faz menções genéricas aos produtos, não havendo elementos que caracterizem quais produtos específicos (nome, marca, pesagem, conteúdo), vem sofrendo a incidência do referido IPI. Ademais, se é como a requerente alega, que suas filiais vendem seus produtos no varejo em pequenas quantidades (em embalagens superiores a 10 kg), deveria ter demonstrado as circunstâncias em que tais vendas ocorrem e qual a composição dos referidos produtos vendidos no varejo. Assim sendo, não é possível analisar se a classificação escolhida pela requerente é, de fato, a que melhor se aplica aos itens que comercializa, e se efetivamente há o acondicionamento em embalagens com peso superior a 10 quilogramas.

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

Cite-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006640-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PH FIT FITAS E INOVACOES TEXTEIS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00077257020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PH FIT FITAS E INOVAÇÕES TEXTÊIS LTDA, contra a decisão de fls. 306/308 que indeferiu o pedido de parcelamento fiscal dos débitos da agravante no prazo de 180 (cento e oitenta) parcelas mensais.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra em recuperação judicial e não possui condições de pagar seus débitos através do regime geral de parcelamento previsto no art. 10 da Lei n. 10.522/02. Aduz, ainda, que há diversas situações em que é aplicado o prazo máximo de 180 (cento e oitenta meses), e que as circunstâncias da executada justificam tal adequação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao juízo "a quo".

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, in verbis:

*"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".*

Desse modo, de acordo com a época de constituição dos débitos tributários deve a sociedade devedora aderir ao parcelamento nos termos da legislação elaborada especificamente para aquele período. Como exemplo disso tem-se que a Lei nº 11.941/2009 instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores, *in verbis*:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Assim, tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco, e sim um favor legal, cuja adesão é ato de livre escolha do contribuinte. Ao fazê-lo, portanto, deverá este seguir rigorosamente todas as determinações legais.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência das Cortes Regionais, inclusive desta, em casos análogos e específicos:

AC 2006.61.00.020973-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, D.E. 03/07/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. 1. O STJ já reconheceu a inadequação da ação consignatória para se discutir a legalidade dos encargos cobrados e o prazo do parcelamento fiscal. 2. **O parcelamento é benefício fiscal instituído por lei própria que estipula seu alcance e as condições para seu deferimento. Portanto, em se tratando de ato vinculado, o contribuinte que opta pelo ingresso em tal programa não dispõe de liberdade para discutir as cláusulas constantes do acordo.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGTAG 2009.01.00.073338-0, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 24/05/2013, e-DJF1 21/05/2010, p. 182: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PARCELAMENTO "TIMEMANIA" (LEI N. 11.345/2006) - PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - MIGRAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2 - **parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam)**, por isso que, ante a ausência de previsão legal que autorize "migração" do parcelamento denominado "TIMEMANIA" (Lei n. 11.345/2006) para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, irreparável a decisão do juízo a quo que, ponderando tal circunstância, indefere antecipação de tutela em tal sentido (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 27/04/2010, para publicação do acórdão."

AC 2002.71.08.002002-2, Rel. OSCAR ALBERTO MEZZAROBBA TOMAZONI, D.E. 27/10/2009: "TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. PARCELAMENTO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO PELOS CRITÉRIOS MAIS BENÉFICOS EXISTENTES EM CADA REGIME LEGAL (LEIS NºS. 8.620/93 E 9.964/2000). NÃO CABIMENTO. MULTA. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. **Tratando-se o**

**parcelamento de atividade administrativa, não pode o contribuinte pretender obrigar a Administração a parcelar seus débitos tributários nas condições que entende devidas, porém em desacordo com os limites estabelecidos pela lei que autoriza a concessão do benefício, eis que se trata de um favor fiscal. (...).**" AC 2007.72.08.004235-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. 04/11/2008: "PARCELAMENTO. LEI 11.345/2006. "TIMEMANIA". PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE SOMENTE ÀS ENTIDADES NELA PREVISTA. Não há falar em ofensa ao princípio da igualdade tributária pelo fato da Lei nº 11.345/2006 conceder tão-somente às entidades de prática desportiva de futebol profissional, às Santas Casas de Misericórdia, e às demais entidades nela indicadas o benefício de parcelar seus débitos em 240 prestações. Isso porque é essência da denominada isonomia real tratar igualmente os iguais e de forma diferente os desiguais. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica (art. 155-A do CTN), porquanto constitui um benefício fiscal cuja interpretação deve ser estrita (artigo 111 do CTN)." AMS 2003.72.01.004963-7, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, DJU 16/08/2007: "PAES. CONCESSÃO DE OUTRO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MORATÓRIA. FAVOR LEGAL. 1. A Lei nº 10.684/2003, que instituiu o PAES, prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo programa exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no PAES, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se seus saldos para o programa. 2. O parcelamento pelo programa PAES não deve ser mantido concomitantemente com outros, sendo por ele abarcados tão-somente os débitos com vencimento até 28.02.2003. Tais condições decorrem justamente da excepcionalidade das condições oferecidas ao contribuinte para a quitação de seus débitos. 3. Os requisitos previstos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir prescrição legal por critério subjetivo judicial, sendo moratória sempre favor da Administração. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Dessa forma, o contribuinte que opta desfrutar dos benefícios oportunizados pelo programa, tem de sujeitar-se às normas que o disciplinam." TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

(...)

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício.

**O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".**

(...)

(AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/ 180 )

do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/ 180 ) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que **"as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento ."**(REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Cabe ao contribuinte identificar qual a modalidade de parcelamento aplicável ao caso e cumprir com as determinações desta.

Na hipótese, em razão do fato gerador do débito e em razão da época em que foi gerado, no momento, o único parcelamento permitido à agravante é o previsto na Lei n. 10.522/02, não havendo como estender à mesma regras específicas de outras modalidades, nos termos adrede ressaltados.

Saliente-se ainda que, o recurso manejado pela agravante não se presta à finalidade de suprir a inexistência de previsão legal acerca de parcelamentos criados para empresas em recuperação judicial.

Ante o exposto, indefiro a concessão da providência pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006668-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445067120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A contra a decisão de fls. 648 que indeferiu a suspensão do feito e deferiu a penhora sobre 5% do faturamento da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que a execução foi proposta irregularmente porquanto havia causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários à época do ajuizamento da ação e que a penhora determinada irá comprometer a manutenção das atividades da sociedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a extinção da execução e que a penhora recaia sobre 2% da receita mensal.

É o relatório.

Dispensada, na hipóteses, a requisição de informações ao juízo "a quo".

Decido.

Dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)*

*VI - o parcelamento. (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

No presente caso não se faz presente nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade.

É certo que na ação ordinária declaratória de inexistência de débito a agravante obteve antecipação de tutela, a qual determinou que a União se abstinhasse de exigir a contribuição sobre o faturamento (COFINS) nos moldes da Lei n. 9718/98 em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de Fevereiro de 1999 (fls. 301) e autorizou a autora a recolher a COFINS da forma da Lei Complementar nº 70/91.

Entretanto, conforme se observa da sentença de fls. 313 tal antecipação foi parcialmente revogada, subsistindo somente o direito da agravante recolher a contribuição com base no faturamento, conforme disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91, e sob a incidência da alíquota de 3% (três por cento). A abstenção que havia sido decretada para a União deixou de existir.

Ainda que as apelações da ora agravante e da União Federal tenham sido recebidas no duplo efeito, tal ato não restaura a antecipação de tutela que a sentença revogou.

Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. E Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada. Nesse sentido: "(...) *Caso, todavia, tenha sido concedida a tutela antecipada e, ao final, extinto o processo sem resolução de mérito ou julgado improcedente o pedido, está automaticamente revogada a medida antecipatória, aplicando-se, no particular, a mesma sistemática do enunciado 405 da Súmula do STF. Nessas hipóteses, a apelação tem duplo efeito, encaixando-se na regra geral do caput do art. 520 do CPC haja vista a falta de previsão legal em sentido contrário. O efeito suspensivo da apelação, nesses casos, não tem o condão de restaurar a tutela antecipada anteriormente concedida.*"

(DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5ª ed. Salvador: Juspodium, 2008, volume 3, p. 118)

Acerca da matéria colaciono os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA.**

**RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.**

**- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.**

*Recurso tido por prejudicado.*

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

**MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. RECEITA FEDERAL. PROCESSO**

*ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO RESTAURAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU NA ESFERA PENAL. REFLEXOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. A sindicância referida nos autos teve caráter meramente investigativo e preparatório de processo administrativo disciplinar, sendo descabida, portanto, a interrupção do prazo prescricional, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte Superior.*

*2. No caso em exame, a prescrição foi interrompida com publicação de portaria constituindo comissão de inquérito incumbida de apurar as possíveis irregularidades administrativas e disciplinares relacionadas aos atos e fatos atribuídos a servidores da Receita Federal. Precedentes.*

*3. O prazo prescricional somente voltou a ter curso por inteiro 140 (cento e quarenta) dias após a abertura dos trabalhos da mencionada comissão. Assim, a interrupção da prescrição ocorreu entre 15/02/2002 a 04/07/2002.*

*4. A contagem do prazo prescricional foi reiniciada em 05/07/2002 e a demissão do impetrante ocorreu em 03/07/2007, resultando que a pretensão punitiva do Estado foi exercida antes de consumir-se a prescrição.*

***5. O efeito suspensivo da apelação não tem o condão de fazer ressurgir a tutela antecipada concedida no agravo de instrumento julgado prejudicado na Corte Federal, em razão de a ação anulatória ter sido sentenciada.***

***6. A suspensividade da apelação, prevista no artigo 520 do CPC, refere-se tão somente aos efeitos de uma sentença de procedência do pedido, o que não ocorreu na ação anulatória do impetrante, que teve seu pedido julgado improcedente pelo magistrado a quo.***

*7. A absolvição do réu, na esfera penal, apenas repercute na esfera administrativa se estiver baseada na negativa da autoria ou na inexistência do fato, hipóteses não configuradas no caso em exame, pois o impetrante foi absolvido por ausência de provas, com base no artigo 386, inciso VII, do CPP.*

*8. Manutenção do ato atacado, ressaltando-se que o processo administrativo disciplinar motivador da demissão do ora impetrante encontra-se sob análise no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

*9. Segurança denegada.*

*(MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 18/09/2013)*

*TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MÚTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE.*

*NECESSIDADE. VARIAÇÃO DIÁRIA DA ORTN. EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.*

***DESPROVIMENTO. 1. A sentença de improcedência do pedido, ainda que não haja pronunciamento expresso acerca do tema, provoca a revogação da tutela antecipatória deferida e, por conseguinte, faz desaparecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), que antes beneficiara o contribuinte.***

***2. O recurso de apelação, mesmo que recebido no efeito suspensivo, não restabelece os efeitos da tutela antecipatória e muito menos se mostra apto a conservar a eficácia de medida revogada.***

*3. Embora o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 determine que, nas operações de mútuo entre empresas coligadas, a mutuante reconheça, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada pela variação da ORTN, o aludido dispositivo não veiculou qualquer imposição no sentido de que a ORTN deveria ser tomada pelo seu valor mensal, mesmo porque, naquela ocasião, essa era a única forma de divulgação do seu valor.*

*4. O mútuo entre empresas coligadas representa um direito de crédito para a mutuante e, para fins tributários, pode seguramente ser tratado como aplicação financeira, de modo que não se preste a beneficiar demasiadamente a mutuária em detrimento da arrecadação.*

*5. A alteração promovida pelo art. 5º do Decreto-lei nº 2.072/83, que introduziu a expressão diária da ORTN para fins de incidência tributária, pode ser exigida na apuração dos valores a serem oferecidos à tributação no encerramento do exercício ou por conta da respectiva quitação, sem representar ofensa aos preceitos invocados pelo contribuinte, por conseguinte, não procede a argumentação no sentido de que o PN/CST nº 10/85 tenha inovado no mundo jurídico e instituído exigência por analogia.*

*6. Agravo regimental e apelação desprovidos.*

*(AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, cabível a execução fiscal ajuizada contra a agravante.  
No que concerne à reunião de feitos, dispõe o artigo 28 da LEF:

*Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.*

*Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.*

Evidencia-se que a medida é uma faculdade do juiz e não um dever, fato que foi, inclusive, ratificado pelo

Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.158.766), que, ademais, consignou os requisitos para o deferimento da medida nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.*

*1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.*

*(Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)*

*2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."*

*3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.*

*4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.*

*5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.*

*6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)*

*7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.*

*8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).*

*9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010 - grifei)*

Verifica-se, assim, que deve haver identidade das partes nos feitos a serem reunidos, requerimento de pelo menos uma delas, estarem os processos em fases análogas e deve ser observada a competência do juízo. In casu, o juízo a quo, ao analisar a questão, consignou que:

"1. Haja vista a informação de fls. 864 - resposta do MM. Juízo da 7ª Vara Fiscal/SP acerca da inconveniência da reunião dos feitos devido à falta de garantia, indefiro o pleito." [fl. 648]

Não foram, destarte, atendidos os requisitos já enumerados e constantes do recurso representativo da matéria, consoante registro do juízo de primeiro grau. Apesar de a agravante ter afirmado que a outra execução não está em fase diferente, há entre ela diferença substancial que consiste na garantia da execução, ato de inúmeros desdobramentos que inviabiliza a reunião dos autos.

Por fim, no que tange à penhora determinada pela r. decisão guerreada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUENTES DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts. 105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

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

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta

descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Acerca da matéria colaciono:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarro, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade**

da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido

(AGRMC n° 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Entretanto, no caso em comento, a ação ordinária n. 1999.61.00.009384-9 relativa à declaração de inexistência de débito, encontra-se em grau de recurso, de modo que é temerário o deferimento de penhora que venha a inviabilizar o exercício da atividade empresarial quando ainda pende discussão sobre a existência do débito.

Ademais, conforme informações de fls. 518, a agravante é proprietária de bens imóveis que poderão complementar a penhora sem comprometer o regular funcionamento da mesma.

Assim, ao menos nesta fase processual, entendo suficiente a penhora sobre 2% (por cento) do faturamento bruto da executada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, nos termos adrede mencionados. Comuniquem-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006751-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003588020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em ação cautelar proposta com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a sustação do protesto da Certidão de Dívida Ativa n° 84567, perante o Primeiro Tabelião de Notas e Protestos da Comarca de Americana, no valor de R\$8.362,87 e vencido em 20/02/2014.

Inconformada, argumenta a requerente, ora agravante, ser ilegal o protesto e nulo o auto de infração que deu origem ao débito.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Primeiramente, acerca da suposta nulidade do auto de infração, ressalto ser inviável o pronunciamento desta Corte, porquanto é matéria afeta à noticiada ação anulatória n° 0015010-39.2013.4.03.6134 e somente nesta poderá ser aquilatada.

No tocante à possibilidade de utilização do protesto, anoto ter esta Turma, quando do julgamento do agravo de instrumento n° 0027917-18.2013.4.03.0000, acenado para a viabilidade da medida, ante a edição da Lei n° 12.767/12.

Confira-se a ementa do julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI N° 12.767/12. RECURSO PROVIDO.*

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

Ainda, a sedimentar a matéria, colaciono recente decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERACÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a

*protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*

*12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*

*13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*

*14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".*

*15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.*

*16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).*

*17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."*

*(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)*

Portanto, tenho que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Corrija-se a autuação, para constar como agravado somente o INMETRO, conforme petição de fls. 34.

Após, intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007075-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007075-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: FGP ADMINISTRACAO DE BENS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP263617 FERNANDO SPINA ARRUDA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00025750420144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Após a intimação da agravada, União, para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC (fl. 57), a agravante se manifestou (fl. 59) para requerer a desistência do recurso. Ao apreciar o pedido, verificou-se que a procuração de fl. 21 não confere aos advogados constituídos poderes especiais para desistir, conforme disciplinado no artigo 38 do CPC, o que impede sua homologação.

De qualquer forma, o recurso restou prejudicado. No extrato da consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**em anexo**), consta despacho pelo qual o juízo determina que se officie "ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informando-lhe sobre a reconsideração da decisão agravada...".

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007097-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DENNIS WILLIAM ARANTES  
ADVOGADO : SP259086 DEBORA DINIZ ENDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00090702620124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por DENNIS WILLIAM ARANTES contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

#### DECISÃO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA.*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."*

*(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)*

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007177-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TOWER BRASIL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018978620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 237/239 que, em mandado de segurança, deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 12971.720098/2013-40 até a decisão final da Manifestação de Inconformidade apresentada pela impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que a manifestação de inconformidade prevista pela legislação atinente ao REFIS não é dotada de efeito suspensivo e que é legítima a cobrança de valores confessados e não pagos nos termos do parágrafo 1º art. 5º da Lei n. 9.964/00. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

O contribuinte, desgostoso com uma atividade da administração, pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo através de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação, ou seja, através de ato formal que se resiste administrativamente a uma pretensão tributária do Fisco. Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado, assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercado-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

A finalidade precípua é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gere efeitos nesta ordem.

Com efeito, reza o artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

Dessa forma, depreende-se que uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é a apresentação de reclamações e recursos administrativos. Questão tormentosa tornou-se a delimitação de tais reclamações e recursos, para a caracterização da suspensão. Quanto à questão, Leandro Paulsen é preciso:

*Reclamações ou recursos. Ou seja, impugnações ou defesas, através das quais o contribuinte se insurge contra o lançamento e/ou aplicação de penalidade e os respectivos recursos interpostos contra as decisões tomadas pelos órgãos administrativos julgadores.*

Nesse sentido, em diversas situações, tem se admitido que a interposição de defesas administrativas gera a suspensão da exigibilidade, conforme demonstram os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE -**

POSSIBILIDADE (ART. 151, III, CTN). 1. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, entendia-se que a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. **O C. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu que a hipótese se subsume ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa superveniente.** Precedentes desta E. Turma (AMS - Apelação Cível - 309494, Processo: 0002850-79.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 13/02/2014, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2014, Relator: Juiz Convocado Herbert de Bruyn)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido de que a interposição de recurso administrativo (manifestação de inconformidade) é, por si só, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos § 9º e 11 do art. 74 da Lei n. 9.430/96 e inciso III do art. 151 do CTN.** 2. Precedentes: (AG 2009.01.00.010577-3/RR, ReI. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.220 de 16/09/2011); (AC 0029774- 61.2001.4.01.3400/DF, ReI. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, 7 Turma Suplementar, e-DJF1 p.588 de 02/12/2011); (AGRAC 2006.39.03.001460-3/PA, ReI. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.2297 de 17/12/2010); (AC 0012146-04.2007.4.01.3900/PA, ReI. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.325 de 23/04/2010) e (AGTAG 2005.01.00.065944-7/MG, ReI. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.106 de 19/05/2006). 3. Decisão Mantida. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200901000442600, JUIZ FEDERAL ARTHUR PINHEIRO CHAVES (CONV.), TRF1 - SETIMA TURMA, e-DJF1 DATA:21/06/2013 PAGINA:1134.)

Entretanto, quando o tema é o parcelamento de débitos, o entendimento prevalecente é o de que a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Por se tratar de um favor fiscal e por não haver obrigatoriedade de o contribuinte aderir ao mesmo, o optante pelo instituto deve seguir rigorosamente todas as determinações legais inclusive no que tange à recursos administrativos. Nesse passo, prevê o art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 09/2001 que a manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do REFIS não é dotada de efeito suspensivo.

Porém, o presente caso é peculiar. A agravada alega ter cometido erro formal ao preencher a ficha de "Informações de Optantes pelo REFIS", na qual teria indicado, para as DIPJ de 2011 e 2012 o valor de receita bruta, o que deu origem aos débitos em aberto e causou a exclusão do sociedade do programa de parcelamento. Ademais, afirma ter adimplido até o momento todas as parcelas que estavam em aberto, relativas ao REFIS consolidado, conforme demonstram os documentos de fls. 50/99.

A constatação da real ocorrência do erro formal apontado pela agravada pode e deve ser feita pela Receita Federal a qual detém em seu poder declarações anuais de imposto de renda da sociedade.

No caso de existência do erro supramencionado, a exclusão do parcelamento não poderá prevalecer, vez que não há previsão legal nesse sentido. Ainda, nessa hipótese, se mantida a exigibilidade do crédito tributário apontado no processo administrativo, a sociedade agravada poderá ser coagida a pagar valores indevidos, o que inviabilizará a continuidade de suas atividades, já que a mesma desembolsou, a título de pagamento do parcelamento, grande montante financeiro.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - CRÉDITOS NÃO INCLUSOS NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - FUMUS BONI IURIS - PERICULUM IN MORA - LIMINAR - CONCESSÃO. 1 - **Estando evidente que os créditos reclamados não tinham sido incluídos no REFIS porque a Agravante optara por discuti-los mediante embargos e indiscutível o risco de dano grave e de difícil reparação para a Agravante, se perdurar sua exclusão do REFIS porque poderá sofrer abalo em sua saúde financeira, presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora a autorizar a concessão da liminar.** 2 - Agravo de Instrumento provido.

(AG 200501000248362, JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, DJ DATA:09/06/2006 PAGINA:81.)

A concessão do efeito suspensivo pelo juízo "a quo" é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de manifestação de inconformidade nos casos de REFIS não é dotado de efeito suspensivo), a ser concedida em casos em que o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (periculum in mora).

O exame das circunstâncias apresentadas, demonstra, ao menos inicialmente, o acerto da decisão agravada, pelos

fundamentos adrede mencionados.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada TOWNER BRASIL PETRÓLEO LTDA, na pessoa de seu representante legal, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007307-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLAUDIA FARAGO  
ADVOGADO : SP248282 PAULO GUIMARAES COLELA DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103827820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA FARAGO contra a decisão de fls. 42/43 que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores encontrados nas contas correntes da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio efetuado é ilegal por ter abrangido verbas alimentares, provenientes de salário. Pede, assim, a concessão de efeito suspensivo para que seja determinado o desbloqueio do valor mencionado e o retorno à conta de origem.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora on line de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Com efeito, de acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

(...)

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo";*

A propósito:

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

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

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinando pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arrazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salário s e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo.."**

*(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 07.06.2013);*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.*

*2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salário s, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o**

*manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhorada se enquadra em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dúvida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/06/2013 - Página::205.)*

Na hipótese, foram bloqueados valores constantes da Conta n. 01-037097-2, Banco Santander (fl. 39) e da Conta n. 00000023200 do Banco do Brasil (fl. 40).

No que tange a esta segunda conta, é possível verificar com base no demonstrativo de pagamento de fls. 37/38 que houve penhora do salário da agravante, no valor de R\$ 3.181,64. Entretanto, no que se refere à primeira conta supramencionada, não é possível com base no extrato bancário juntado verificar a origem dos valores bloqueados.

Por fim, observo o seguinte entendimento do E. STJ acerca das verbas alimentares:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORA BILIDADE. LIMITES.*

*1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objetos de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.*

*2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.*

*3. Valores até o limite de 40 salários mínimos, aplicados em caderneta de poupança, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do CPC, que cria uma espécie de ficção legal, fazendo presumir que o montante assume função de segurança alimentícia pessoal e familiar. O benefício recai exclusivamente sobre a caderneta de poupança, de baixo risco e retorno, visando à proteção do pequeno investimento, voltada à garantia do titular e sua família contra imprevistos, como desemprego ou doença.*

*4. O art. 649, X, do CPC, não admite interpretação extensiva, de modo a abarcar outras modalidades de aplicação financeira, de maior risco e rentabilidade, que não detêm o caráter alimentício da caderneta de poupança, sendo voltados para valores mais expressivos e/ou menos comprometidos, destacados daqueles vinculados à subsistência mensal do titular e sua família. Essas aplicações visam necessidades e interesses de menor preeminência (ainda que de elevada importância), como aquisição de bens duráveis, inclusive imóveis, ou uma previdência informal (não oficial) de longo prazo. Mesmo aplicações em poupança em valor mais elevado perdem o caráter alimentício, tanto que o benefício da impenhorabilidade foi limitado a 40 salários mínimos e o próprio Fundo Garantidor de Crédito assegura proteção apenas até o limite de R\$70.000,00 por pessoa.*

*5. Essa sistemática legal não ignora a existência de pessoas cuja remuneração possui periodicidade e valor incertos, como é o caso de autônomos e comissionados. Esses podem ter que sobreviver por vários meses com uma verba, de natureza alimentar, recebida de uma única vez, sendo justo e razoável que apliquem o dinheiro para*

*resguardarem-se das perdas inflacionárias. Todavia, a proteção legal conferida às verbas de natureza alimentar impõe que, para manterem essa natureza, sejam aplicadas em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, o que permite ao titular e sua família uma subsistência digna por um prazo razoável de tempo.*

*6. Valores mais expressivos, superiores aos 40 salários mínimos, não foram contemplados pela impenhorabilidade fixada pelo legislador, até para que possam, efetivamente, vir a ser objeto de constrição, impedindo que o devedor abuse do benefício legal, escudando-se na proteção conferida às verbas de natureza alimentar para se esquivar do cumprimento de suas obrigações, a despeito de possuir condição financeira para tanto. O que se quis assegurar com a impenhorabilidade de verbas alimentares foi a sobrevivência digna do devedor e não a manutenção de um padrão de vida acima das suas condições, às custas do devedor.*

*7. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 3ª Turma, Resp nº 1330567, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., DJe 27/05/2013)*

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o desbloqueio somente dos ativos financeiros relativos ao recebimento de salário (R\$ 3.181,64), existentes na conta n. 00000023200 do Banco do Brasil (fl. 40), permanecendo o bloqueio quanto aos demais valores encontrados na referida conta porquanto não constituem verba alimentar, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007324-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO ESTEVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP173130 GISELE BORGHI BÜHLER DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027872520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO ESTEVES DE ARAUJO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a declaração de ilegalidade de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (PAF's 19515-723.055/2013-42, 19515-723.056/2013-97 e 19515-723.057/2013-31) e, por conseguinte, seu cancelamento (fls. 125/127).

Em suas razões recursais, o agravante relata ser sócio minoritário e sem poderes de gerência da empresa VIP Indústria e Comércio de Caixas de Papelão Ondulado Ltda.

Narra que a referida empresa foi fiscalizada, pelo período de 02 (dois) anos, sendo ao final lavrados 03 (três) autos de infração e imposição de multa (PAF's 19515-723.055/2013-42, 19515-723.056/2013-97 e 19515-723.057/2013-31), bem como foi efetuado Termo de Arrolamento de Bens da empresa e dos seus sócios.

Expõe que as dívidas referem-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos de CSLL/IRRF, PIS, COFINS e Contribuições Previdenciárias.

Aduz que o Fisco, por entender que os sócios utilizaram de manobras irregulares para retirar valores da empresa (fraude e sonegação), arrolou seus bens para garantir os débitos tributários.

O agravante questiona o ato coator, visto que, no procedimento fiscal, não restou demonstrada sua responsabilidade. Além disso, aponta que a empresa fiscalizada possui patrimônio suficiente para garantir a dívida, nos termos do artigo 64 e 64-A, da Lei nº 9.532/97.

Assevera que, ao contrário do exposto na decisão agravada, o arrolamento caracteriza restrição de propriedade,

visto que impõe ao contribuinte comunicar o Fisco acerca da alienação de quaisquer dos bens arrolados, tendo, inclusive de providenciar sua substituição.

Consigna que, nos termos do parágrafo único do artigo 64-A, da Lei nº 9.532/1997, o arrolamento de bens somente poderá alcançar bens dos sócios (outros bens), caso o patrimônio da Empresa Autuada não seja suficiente para quitar a dívida.

Sustenta que o arrolamento de bens lavrado em seu desfavor ofende seu direito líquido e certo, visto que não existe comprovação no processo fiscalizatório de que detinha poderes de gestão na empresa autuada.

Nesse sentido, pontua que a jurisprudência declara que não há que se falar em imputação de responsabilidade tributária ao sócio minoritário, em razão de não possuir ou exercer poderes de gerência de empresa.

Anota que a autoridade coatora, além de não atentar para o fato de ser o ora recorrente sócio minoritário e não deter poderes de gestão, realizou arrolamento de bens sem proceder, no âmbito do processo administrativo, a real apuração de conduta culposa ou dolosa por parte daqueles que praticaram atos com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social, única possibilidade de ensejar a responsabilidade solidária do sócio administrador ou ainda do representante legal.

Atesta que qualquer tentativa de imputar-lhe o ônus de demonstrar que não incidiu em alguma das hipóteses de sua responsabilização equivaleria a impor-lhe a produção de prova sobre fato negativo, o que é rechaçado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta que a empresa autuada possui patrimônio suficiente para quitar a dívida. Nesse ponto, declara que há documento que atesta que a empresa autuada possui um ativo correspondente a R\$ 127.849.461,00, montante suficiente para assegurar o valor de todo auto de infração lavrado.

Afirma que, além disso, o balanço anexado declara que somente o ativo imobilizado da empresa autuada corresponde a R\$ 203.368.933,00 e que, embora tal ativo tenha uma desvalorização contábil, não é a mesma do mercado

Atenta que o auditor fiscal, ao realizar o arrolamento de bens, atribuiu ao local de funcionamento da empresa autuada o valor de R\$ 323.795,14 (trezentos e vinte e três mil, setecentos e noventa e cinco reais e catorze centavos), que certamente é irrisório, visto que se trata de terreno de 17.784,75 m<sup>2</sup>, não tendo considerado a construção da fábrica ali instalada.

Destaca que a responsabilização dos sócios se deu no procedimento que apurou dívidas relativas às contribuições previdenciárias (pró-labore). Afirma que o montante das referidas contribuições é de R\$ 6.919.971,41 (Seis milhões, novecentos e dezenove mil, novecentos e setenta e um reais e quarenta e um centavos) e, que, portanto, apenas em relação a esse valor deve estar restrita sua responsabilidade.

Explica que o valor somado dos bens arrolados da pessoa jurídica e das pessoas físicas (03 sócios) é superior ao montante de pró-labore apurado.

Explana que, no presente caso, não há qualquer evidência, no procedimento administrativo, que culminou com a lavratura do auto de infração, que comprove que o ora agravante agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cientifica que, ao contrário do dito pela autoridade fiscal, apresentou os documentos cabíveis, tanto é assim que o auto de infração foi lavrado com base nos referidos documentos.

Menciona que a fiscalização, para atribuir a responsabilidade aos sócios, se pautou nas despesas contabilizadas pela Empresa VIP e não em sua receita, sendo certo que tal fato, por si só, aniquila a alegada possibilidade dos sócios terem agido com intuito de fraude, uma vez que tanto a fraude como a simulação são institutos que se caracterizam na omissão de receita.

O agravante observa que não se discute no *mandamus* se a empresa, por meio dos sócios, alocou de forma correta os valores glosados como distribuição de lucro, mas sim no fato de que referidos valores foram contabilizados e, portanto, não houve o intuito de fraudar, simular ou mesmo sonegar.

Argumenta que, conforme o auto de infração de contribuições previdenciárias, o auditor alega que os sócios da impugnada utilizaram manobras para retirar valores da empresa impugnante, no montante de R\$ 1.300.146,84 (um milhão, trezentos mil, cento e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), sem incluí-los nos pró-labores com intuito de não oferecer à tributação os valores pagos a título de remuneração dos sócios administradores.

Ressalta que o referido valor (R\$ 1.300.146,84) foi devidamente discriminado na contabilidade da empresa como distribuição de lucros e, portanto, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

É indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente caso, não vislumbro relevância na fundamentação do ora agravante.

Depreende-se que o **Termo de Responsabilidade Tributária**, lavrado pela autoridade fiscal, declara que identificou infrações não só em relação às contribuições previdenciárias, mas sim em relação também ao **IRPJ, CSLL, IRRF, PIS E COFINS**.

No referido documento, o fiscal declara que foi oportunizada, por diversas vezes, a empresa à apresentação de documentação, mas que esta se limitou a apresentar parte da documentação exigida, não comprovando os saldos iniciais das referidas contas.

O referido termo declara, ainda, que os sócios administradores da empresa utilizaram vários expedientes para retirar valores da empresa sem incluí-los nos pró-labores, ou seja, sem oferecer à tributação os valores pagos a título de remuneração dos sócios administradores e, conseqüentemente, sem reter e pagar **os tributos pertinentes com verdadeiro intuito de fraude e sonegação**.

O Termo de Responsabilidade relata ainda que a empresa, por meio dos seus sócios, simulou a criação de valores de reservas de lucros (juntamente com os do ativo imobilizado não comprovados) para distribuição de lucros isentos e com a suposta contratação de serviços que também não foram comprovados.

Além disso, foi verificada a existência de vários pagamentos a funcionários (alguns deles filhos dos sócios da empresa) sem incluí-los nas folhas de pagamentos, novamente com intuito de fraude e sonegação.

O Termo ainda descreve outros fatos que corroboram com a tese da ocorrência de fraude e simulação.

A par disso, o artigo 135, do Código Tributário Nacional, preceitua que os representantes da pessoa jurídica são "pessoalmente" responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Acresça-se que a responsabilização tributária independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão de seus efeitos, nos termos do artigo 136, do CTN.

Desse modo, ainda que o ora recorrente não tenha exercido atos de gerência, há indícios nos autos que tenha recebido valores objeto de fraude e simulação, devendo, por isto, ser reconhecida sua responsabilidade solidária

no polo passivo da ação, nos termos do artigo 124, do CTN.

Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito.

Segundo a Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e propositura de medida cautelar, o arrolamento de bens deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, de responsabilidade do sujeito passivo, exceder, simultaneamente a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Consta na decisão agravada que a empresa é devedora da importância de R\$ 136.799.170,93 (fl. 127).

O parágrafo 4º do artigo 3º, da referida instrução, dispõe que na hipótese de responsabilidade prevista nos arts. 133 e 134, do CTN, somente serão arrolados os bens e direitos dos responsáveis se o patrimônio do contribuinte não for suficiente para satisfação do crédito tributário.

Com relação à definição de patrimônio, o parágrafo 5º do artigo 3º, da referida instrução, estabelece que é patrimônio conhecido da pessoa física o informado na última declaração de rendimentos e, da pessoa jurídica, o **total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ).**

Segundo o ora recorrente, os documentos de fls. 63/65 dos autos originários demonstram que a empresa autuada possui um ativo correspondente a R\$ 127.849.461,00.

No entanto, verifico que, no Termo de Responsabilidade Tributária, o agente fiscal declara o seguinte (fl. 87):

"...

*O sujeito passivo transmitiu à RFB - Receita Federal do Brasil a DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário de 2009, exercício de 2010, com todos os valores zerados, e sem nenhuma informação apuração do IRPJ e da CSLL; 12 (doze) DCTF - Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais, relativas ao ano-calendário de 2009, com valores zerados, de IRPJ e CSLL e com valores inferiores de PIS e COFINS; 12 (doze) GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, relativas ao ano-calendário de 2009, com valores inferiores de Contribuições Sociais a cargo da empresa.*

..."

Diante das colocações da autoridade fiscal, somado ao montante da dívida, entendo que os documentos de fls. 63/65 não são suficientes para ilidir o arrolamento discutido.

Acresça-se que o e. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que o arrolamento administrativo não importa em constrição dos bens, visto que não implica em qualquer tipo de oneração em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa.

Trata-se, na verdade, de mera precaução para eventual medida cautelar.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COLACIONADOS COMO DIVERGENTES - ARROLAMENTO DE BENS - ARTS. 64 E 64-A DA LEI N. 9.532/97 - AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90.*

*1. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado.*

*2. Enquanto o acórdão paradigma trata de arresto de bens dados em garantia para permitir a permanência da empresa ao REFIS, o acórdão recorrido cuida de hipótese de arrolamento administrativo de bens que não importa em constrição do bem de família inventariado.*

3. Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1147219, relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.11.2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. NATUREZA. REQUISITOS PARA A VENDA DE BEM ARROLADO. COMUNICAÇÃO AO FISCO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL À VENDA DO BEM. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE.

1. O arrolamento administrativo traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinado a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

2. O registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. A única condição posta no art. 64 da Lei n.º 9.532/1997 é a obrigação de comunicar o fisco, caso o contribuinte pretenda alienar, transferir ou onerar os bens arrolados.

3. Caso o contribuinte descumpra o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, a Fazenda Nacional pode interpor a medida cautelar fiscal, com o intuito de evitar a dissipação de bens.

4. O regramento legal do arrolamento administrativo não proíbe a venda do bem, nem exige a expressa autorização fiscal.

5. Mostra-se irrelevante o fato de o terceiro estar ciente da restrição administrativa que havia sobre o bem, visto que o único requisito exigido pela lei, para que se consumasse a venda e a transferência da propriedade, era a comunicação ao fisco por parte do sujeito passivo, a qual foi devidamente implementada.

6. Não havendo impedimento legal à venda do veículo, há de prevalecer a boa-fé do adquirente, devendo ser afastado o decreto de indisponibilidade que pende sobre o bem."

(TRF4, AC 200771020069922, relato Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 09.03.2011)

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. AUSÊNCIA DE ÔNUS SOBRE O PATRIMÔNIO. PAGAMENTOS E COMPENSAÇÃO, SALDO REMANESCENTE INFERIOR AO LIMITE LEGAL. PROVIMENTO

1. O arrolamento de bens e direitos previsto nos arts. 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97 não resulta em qualquer ônus sobre o patrimônio do contribuinte, em nada se confundindo com o instituto da penhora, tendo como único escopo permitir ao Fisco monitorar a evolução e a movimentação do patrimônio do contribuinte.

2. Todavia, como os pagamentos realizados via DARF, somados as quantias compensadas (PER/DCOMP), tornam o saldo remanescente da dívida menor que R\$ 500.000,00, autorizado está o levantamento do arrolamento de bens, nos termos do art. 64, § 7º, da Lei n.º 9.532/97.

3. Apelação provida."

(TRF4, AC 200672000075720, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 26.05.2010)

Assim, nesta cognição sumária inerente ao agravo de instrumento, não vislumbro qualquer ilegalidade na medida adotada pela autoridade fiscal.

Demais disso, como bem asseverado pelo magistrado singular, as alegações apresentadas pelo recorrente não são cognoscíveis de plano e, claramente, demandam a produção de provas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2014.03.00.007620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : START SILK COM/ DE CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP185379 SANDRO LUIZ SORDI DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NEWMARK COM/ DE ARTIGOS PROMOCIONAIS LTDA -EPP e outros  
: JOSE LUIZ MOREIRA  
: SERGIO APARECIDO NEVES  
: ROSE MARY AKICO SAHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00129908920044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Start Silk Comércio de Confecções LTDA. ME contra decisão em sede de execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que não foram juntadas cópias da decisão agravada e da concernente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A*

*ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL*

*ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)*

#### *DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*

*Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).*

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

**O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:**

**"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

- a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;
- b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;
- c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

**Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.**

**I - Violação do art. 525, I, do CPC**

**O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.**

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)**

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

**III - Conclusão**

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, **grifei**)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

**III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.**

**IV - Agravo improvido. (grifei)**

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

*I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.*

*II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*

*III. Agravo desprovido. (grifei)*

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007702-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE MIGUEL PEREZ PARRA  
ADVOGADO : SP060523 JOSE AUGUSTO GIAVONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040605820134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Miguel Perez Parra contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fl. 24).

É o relatório.

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*Art. 525. [...]*

*§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*In casu*, verifica-se que o agravante não requereu o benefício da justiça gratuita na inicial do recurso (fls. 02/04), tampouco na exceção de pré-executividade (fls. 14/17) apresentada nos autos da execução fiscal. Assim, ao não requerer a assistência judiciária gratuita em seu rol de pedidos arrolados na inicial do agravo, bem como por não

apresentar qualquer comprovação de recolhimento das custas e do preparo, faz-se imperioso que o agravo seja considerado deserto. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.*

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.**

**2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)**

(AgRg no Ag n.º 1.252.989/AL, Quinta Turma do STJ, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, julgado em 28/02/2012, DJe em 15/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007717-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: DESTILARIA GUARICANGA LTDA
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	: 00027612320118260453 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Destilaria Guaricanga LTDA, contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora integral dos imóveis de matrícula n.º 11.508, n.º 10.676, n.º 10.675 e n.º 2.317, todos registrados no 2º Cartório de Registros de Imóveis e Anexos de Bauru/SP (fl. 35).

A agravante sustenta, em síntese, que, os referidos bens foram alienados judicialmente no bojo do processo n.º 810/2010, em tramitação na 2ª Vara de Pirajuí/SP, com o intuito de serem saldadas as dívidas da empresa em sede de recuperação judicial e que oferecera um bem à penhora cujo valor seria suficiente para garantir a execução.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, verifica-se que o agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

O artigo 184 do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:*

*I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, nota-se que a decisão de fl. 35 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 17/03/2014 (fl. 37). A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 18/03/2014. O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 19/03/2014. Assim, o termo final para apresentar o inconformismo se deu em 28/03/2014, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC, como, inclusive, reconheceu a própria agravante à fl. 03. Todavia a parte ofereceu seu recurso apenas dia 02/04/2014, o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do recurso. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *in verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.**

- *Verifica-se que a decisão agravada foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 31/10/2003 (sexta-feira). O prazo para a interposição do agravo iniciou-se em 03/11/2003 (segunda-feira) e expirou em 12/11/2003 (quinta-feira). Como o presente recurso somente foi interposto em 21/11/2003, este é intempestivo, pois já havia decorrido o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522, do CPC.*

- *A CEF possui natureza de jurídica de empresa pública e, como tal, não possui a prerrogativa de prazo em dobro para recorrer.*

- *Precedentes.*

- *Agravo não conhecido.*

(AG n.º 2003.02.01017262-0, Sexta Turma Especializada do TRF2, Relator Desembargador Federal Benedito Gonçalves, DJU de 19/10/)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.**

- *O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.*

- *Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Agravo não provido.*

(AgRg no AREsp n.º 11.247/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma do STJ, julgado em 17/11/2011, DJe de 23/11/2011)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.**

1. *O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.*

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

3. *Agravo legal improvido.*

(AI n.º 0019983-77.2011.4.03.0000, Sexta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJe de 20/10/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007976-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO BERNARDI  
ADVOGADO : SP252248 CESAR AUGUSTO VILELA REZENDE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024438120144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Bernardi contra decisão em sede de mandado de segurança.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada, informação obrigatória para o seguimento do recurso. Deste modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO.**

**1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores.**

**2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem.**

**3. Agravo regimental não provido. (grifei)**

(AgRg no Ag n.º 1.107.021/SC, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 23/4/2009)

O entendimento desta corte não destoa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

*I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.*

*II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*

*III. Agravo desprovido. (grifei)*

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.**

*I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.*

*II. Agravo desprovido. (grifei)*

(AI n.º 98.03.095410-5, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 27/11/2008, DJF3 de 26/02/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008831-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GLORIA BEATRIZ PONCE PALACIOS  
ADVOGADO : SP223648 ANDREA CEDRAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045748920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLÓRIA BEATRIZ PONCE PALACIOS contra decisão que, em ação de rito ordinário, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela ré.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de tutela antecipada em momento posterior ao da apresentação da contestação da ré, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).*

*O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.*

*Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.*

*Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)*

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, sendo cabível a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante não podendo este e. Tribunal apreciar a questão, para que não seja suprido um grau de jurisdição.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.*

*O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.*

*Competência.*

*Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.*

*Agravo não conhecido."*

*(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma).*

Ademais, parece-me prematura a interposição do presente recurso, por ausência de pretensão resistida em tese, mesmo porque não houve apreciação da matéria debatida, optando, acertadamente, o magistrado por ouvir preliminarmente da parte adversa sua versão sobre os fatos.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008888-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008888-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 855/2575

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP345118 NATALIA CIONGOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 30024944320138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CISAN IND/ METALURGICA LTDA.** contra decisão que indeferiu a gratuidade da justiça.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de instrumento interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Destaco ainda que os documentos de fls. 22/24 não substituem a peça faltante.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Intimem-se.  
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009192-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : RONALDO MOREIRA DE CASTRO espolio  
ADVOGADO : RJ034958 CARLOS ELIAS DOS SANTOS CURTY  
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA SAGULO PEREIRA DE CASTRO  
: PEDRO PEREIRA DE CASTRO  
: RENATA PEREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CRUZEIRO MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA -EPP e outros  
: ELMO ROSSATO  
: EDISON ANTONIO ROSSATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 00051896920068260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE RONALDO MOREIRA DE CASTRO contra a decisão de fls. 300 que suspendeu eventuais atos expropriatórios sobre o bem imóvel construído, mantendo a hasta pública designada.

Alega o agravante, em síntese, que há nulidade nos autos de execução vez que Ronaldo Moreira de Castro faleceu antes da data da citação editalícia e que a própria exequente requereu a exclusão do agravante do pólo passivo da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que suspender a hasta pública designada para os dias 15/04/2014 e 29/04/2014 e caso esta já tenha ocorrido, para que seja determinada a suspensão do procedimento de praxeamento e arrematação do bem pertencente ao espólio.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado vez que há fortes indícios de que o executado Ronaldo Moreira de Castro era falecido à época da citação (fls. 93).

Ademais, consta às fls. 285/286 petição da União Federal requerendo a exclusão do ex-sócio do pólo passivo da execução por verificar que ele não detinha poderes de gestão na sociedade executada quando da dissolução irregular da mesma.

Desse modo, não deve prosseguir a hasta pública do bem pertencente ao mesmo.

Ante o exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a hasta pública designada para os dias 15/04/2014 e 29/04/2014 e caso esta já tenha ocorrido, para que seja determinada a suspensão do procedimento de praxeamento e arrematação do bem pertencente ao espólio.

Comunique-se COM URGÊNCIA ao juízo "a quo" o qual deverá expedir comunicação com urgência ao juízo deprecante (Juízo de Direito da Comarca de Barra Mansa - RJ).

Oficie-se ao juízo "a quo" para que informe se houve decisão acerca da petição da União Federal que pediu a exclusão de Ronaldo Moreira de Castro do pólo passivo da execução.

Intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009929-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP075384 CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101845420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/LTDA, visando a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores penhorados via sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de notificação prévia acerca do bloqueio judicial decretado e a necessidade de liberação de recursos para que possa continuar o exercício de suas atividades. Postula, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cuida a hipótese de pedido de desbloqueio de valores que a agravante possui em instituições financeiras e que foram penhorados através do sistema BACEN-JUD.

Por primeiro, não se verifica inobservância ao princípio da adstrição à penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da aludida lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO.*

*DILIGÊNCIAS PRÉVIAS.  
DESNECESSIDADE.*

- 1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*
- 2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*
- 3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.*
- 4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*
- 5. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".*
- 2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).*
- 3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.*
- 4. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.*

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.*
- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.*
- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.*
- Agravo provido.  
(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)*

Por sua vez, no que tange ao procedimento de intimação da decisão de decretação da indisponibilidade, observo que o art. 655-A do Código de Processo Civil não estabelece a necessidade de comunicação prévia da medida ao executado. Ademais, a indisponibilidade, tal como prevista, objetiva resguardar, por meio de bloqueio, o resultado do processo principal, podendo ser revogada caso haja modificação da situação fática.

A propósito:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. MOTIVAÇÃO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS*

*FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.*

**1. Havendo a citação do executado para o oferecimento de bens à penhora, não haverá violação do contraditório ao realizar o bloqueio da conta, uma vez que, a intimação de tal ato é desaconselhada.**

2. A motivação da determinação de penhora através do BACENJUD, se dá, como consequência do indeferimento da nomeação dos bens à penhora.

3. A Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, ante a negativa contumaz do devedor no cumprimento da obrigação, inseriu no Código Tributário Nacional o artigo 185-A para garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

4. Quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal a fim de garantir o direito individual à intimidade.

5. Agravo de instrumento improvido. (grifei)

(TRF3 - AI Nº 20080300027065-6/SP - DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR - Primeira Turma - Julg.: 20/01/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/04/2009 PÁGINA: 160)

Por fim, anote-se o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, há necessidade de dilação probatória para a verificação das compensações de débitos que o agravante alega terem sido realizadas, pelo que não é possível apreciar tal matéria através do recurso manejado.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.**

Comunique-se o juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28483/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020678-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA ZONTA e outro  
: LUIZ GONZAGA ZONTA  
ADVOGADO : SP067846 JAIR ANTONIO MANGILI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PADARIA E CONFEITARIA ZONTA BARRA BONITA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL  
: SP156887 JANAÍNA FEDATO SANTIL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 06.00.00012-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSÉ PEREIRA ZONTA e LUIZ GONZAGA

ZONTA contra a decisão que deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alegam os agravantes, em síntese, que ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução, eis que decorreu prazo superior a cinco anos entre a data da citação da executada e o pedido de inclusão dos sócios. Pede, de plano, suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, **não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.***

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no*

pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

**IV. Agravo desprovido.**

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser

atingido pela execução. III - Agravo improvido".  
(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.  
Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW;  
CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação a MARIA JOSÉ PEREIRA ZONTA E LUIZ GONZAGA ZONTA ocorreu somente em 07 de fevereiro de 2013 (fls. 18) e a citação da empresa executada deu-se por mandado em 07 de junho de 2006 (fls. 13vº). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Dessarte, é de rigor a reforma da decisão agravada neste aspecto, pelo que defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28484/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024704-42.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES  
ADVOGADO : SP168566 KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.1063/1064  
No. ORIG. : 00247044220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por ROHR S/A ESTRUTURAS TUBULARES contra decisão interlocutória (fls. 1063/1064) que indeferiu a substituição da carta de fiança vencida por apólice de seguro-garantia para fins de manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos nesta ação mandamental.

Aduz que o decisum embargado é contraditório e omissivo quanto à situação da suspensão da exigibilidade deferida em sentença, bem como quanto à correta aplicação dos dispositivos legais que asseguram ao devedor o meio menos gravoso de execução (artigo 620 do CPC) e a substituição da penhora (artigo 656, §2º, do CPC), aplicáveis às execuções fiscais subsidiariamente, nos mesmos moldes do artigo 739-A do referido diploma legal. Sustenta, ainda, que a carta de fiança e o seguro-garantia têm a mesma finalidade, bem como a liquidez equivalente à do depósito judicial e que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional já disciplinou a matéria por meio da Portaria nº 1.153/2009, razão pela qual de rigor o provimento dos aclaratórios para assegurar a conservação da garantia ofertada nestes autos e, conseqüentemente, da inexigibilidade dos débitos objeto da execução fiscal ou, ao menos, para o questionamento dos artigos citados (fls. 1066/1073).

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*"Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".*

Não há na decisão embargada quaisquer dos vícios aptos a provocar a sua integração ou modificação, pois restou claramente consignado que a discussão referente à substituição da fiança bancária por seguro-garantia não cabe no âmbito deste mandado de segurança, mas sim em sede da execução fiscal, já ajuizada, conforme se constata dos trechos reproduzidos:

*"A impetrante veio aos autos informar o término do prazo de validade da carta de fiança oferecida como garantia e requerer a substituição do documento pela apólice de seguro-garantia apresentada às fls. 1037/1049. Com efeito, a fiança bancária de fl. 890 (aditada pela de fl. 935) venceu em 04/02/2013, razão pela qual de rigor a sua substituição para garantir que continue suspensa a exigibilidade da dívida. Ocorre que tal discussão não pode ser travada no âmbito deste mandado de segurança em virtude da existência de ação executiva já ajuizada. (...)*

***Evidente que é inviável a substituição da garantia no bojo deste mandamus, bem como que não há outra sede que não seja a da execução fiscal para tal discussão. Ademais, o seguro-garantia padece ainda de expressa previsão na Lei de Execuções Fiscais. Há que se ponderar que, se a carta de fiança bancária, quando apresentada em sede de mandado de segurança para garantia do juízo, já não goza de aceitação pacífica, ainda mais controversa será no que diz respeito ao seguro-garantia.***

(grifei - fls. 1063/1064)

Destarte, reconhecida a impossibilidade de atendimento do pleito na seara mandamental, impertinente perquirir sobre a ausência de manifestação quanto aos dispositivos legais que asseguram ao devedor o meio menos gravoso

de execução (artigo 620 do CPC) e a substituição da penhora (artigo 656, §2º, do CPC), supostamente aplicáveis às execuções fiscais subsidiariamente, nos mesmos moldes do artigo 739-A do referido diploma legal. O pedido que ora se renova nesta instância deve ser endereçado ao juízo no qual tramita o feito executivo, inclusive conforme determina a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na Portaria nº 1.153, de 13 de agosto de 2009, em seu artigo 3º, mencionado na decisão embargada:

**"O tomador deverá juntar aos autos da execução fiscal ou do processo administrativo, no caso de parcelamento, além da apólice do seguro, a seguinte documentação:**

*I - cópias dos instrumentos dos contratos de garantia celebrados pela empresa seguradora e, quando for o caso, pela empresa resseguradora;*

*II - cópias dos instrumentos dos contratos de contra garantia celebrados pela empresa seguradora e, quando for o caso, pela empresa resseguradora;*

*III - certidão de regularidade, perante a SUSEP, da empresa seguradora e, quando for o caso, da empresa resseguradora, bem como dos seus respectivos administradores;*

*IV - comprovação de registro da apólice junto à SUSEP; e*

*V - comprovação de poderes do tomador para atendimento das exigências previstas no art. 2º(...)*

(grifei - fls. 1063/1064)

Não prospera, também, a alegação de que remanescem dúvidas quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos. O dispositivo da sentença que denegou a segurança pleiteada foi redigido nos seguintes termos:

*"Isso posto, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA. Conquanto entenda que a garantia aqui oferecida (Carta de Fiança) deveria ocorrer no juízo da Execução Fiscal, a fim de preservar os direitos das partes (da impetrante, à Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa; e do Fisco à garantia de futuro recebimento, se o caso, de seu crédito), MANTENHO a decisão (fls. 841/846) que determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.10.027598-09, 80.2.10.027599-81, 80.2.10.055309-50, 80.2.10.055310-93 e 80.2.10.013770-70, ante o oferecimento de Carta de Fiança, que permanecerá vinculada a estes autos até o trânsito em julgado, quando será dada a sua devida destinação".*

*(fls. 982/983 - sublinhados no original - grifei)*

Vê-se, pois, que a suspensão da exigibilidade dos débitos baseou-se na carta de fiança, atualmente vencida, motivo pelo qual não mais persiste a causa da almejada suspensão, consoante assinalado na decisão embargada: **Cabe ressaltar que, embora o artigo 2º, inciso IV, da Portaria PGFN nº 644, de 01 de abril de 2009, estabeleça que a carta de fiança bancária deve ser concedida com prazo indeterminado e ainda que tal exigência não tenha sido considerada para efeito do provimento liminar concedido em primeira instância, não há como persistir sua eficácia após a expiração do prazo de validade da referida caução.**

*(grifei)*

Conclui-se, portanto, que a embargante pretende atribuir caráter infringente ao recurso. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, nem mesmo para fins de prequestionamento, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquesi).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO**

*ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. 1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento .*

(...)

**5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.**

**6. Os embargos de declaração rejeitados."**

*(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 01. 03. 2011, v.u., Dje 10.03.2011, destaquei).*

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28016/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014543-11.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP226007B RAFAEL CORREA DE MELLO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : SANSO RODRIGUES ALVES FERREIRA e outro  
: SOLANGE DIAS PEREIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP067972 ANGELO APARECIDO CEGANTINI e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 133/134v., que julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar a desconstituição da penhora, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que houve fraude à execução, visto que a execução foi interposta em 13.05.98, a citação do executado foi realizada em 20.08.98, o referido imóvel foi indicado à constrição em 09.06.00 e a alienação data de 04.07.00 (fls. 141/143).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/149).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução (presunção absoluta): não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente, ou seja, necessita-se a prova de que o adquirente tinha ciência da execução fiscal:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 515 DO CPC. APELAÇÃO. MATÉRIA IMPUGNADA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. (...)*

*4. A teor da Súmula nº 375/STJ, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, esta última soberanamente reconhecida pelas instâncias ordinárias.*

*5. Restando inatcados os fundamentos esposados no acórdão recorrido quanto à má-fé dos adquirentes, é de se aplicar, por analogia, o óbice da Súmula nº 283/STF, a inviabilizar o conhecimento do recurso especial.*

*6. O registro da penhora, não obstante ser do conhecimento da embargante, conforme afirmou nos autos, faz publicidade erga omnes da constrição, de modo que, a partir dele, são ineficazes, perante a execução, todas as posteriores alienações do imóvel, inclusive as sucessivas. Precedentes.*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n.312.661/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 26.10.11)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA LEGITIMIDADE PARA RECORRER. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, INCISO II, DO CPC. PRESUNÇÃO RELATIVA DE FRAUDE. ÔNUS DA PROVA DA INOCORRÊNCIA DA FRAUDE DE EXECUÇÃO. LEI Nº 7.433/1985. LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA RELATIVA A IMÓVEL. CERTIDÕES EM NOME DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL EMITIDAS PELOS CARTÓRIOS DISTRIBUIDORES JUDICIAIS. APRESENTAÇÃO E MENÇÃO OBRIGATÓRIAS PELO TABELIÃO. CAUTELAS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. (...)*

*- O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução.*

*- A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas.*

*- Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição.*

*- Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel.*

*Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 655.000/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.02.08)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro, desconstituindo a penhora devido a boa-fé da embargante.

A sentença merece reforma.

A execução fiscal foi ajuizada em 13.05.98, sendo realizada a citação do executado em 22.04.99 (fl. 51 dos autos de execução fiscal) e a alienação em 04.07.00 (fl. 49), antes do registro da penhora.

Entretanto, a má-fé está demonstrada nos autos. Ao contrário do que acontece na prática envolvendo negócios imobiliários, a parte embargante dispensou a apresentação de certidões negativas, conforme se constata da Escritura de Compra e Venda (fl. 13.):

*(...) Pelo(s,a,as) outorgado(s,a,as) comprador(s,es,as) me foi dito que aceitava(m) a presente venda e esta escritura na forma como se acha redigida, estando de acordo com as declarações do(s,a,as) vendedor(s,es,as) e nos termos do parecer normativo de 16/01/86, da ECGJ/SP, dispensa(m) o(s,a,as) mesmo(s,a,as) da apresentação da Certidão de feitos ajuizados, fundados em ação real ou pessoal, prevista pelo citado decreto 93.240/86 (...)*

Dessa forma, ao tempo da alienação era possível ao adquirente ter ciência da execução fiscal que tramitava contra o alienante, o que não ocorreu por deliberada falta de preocupação da parte embargante em relação a essa informação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença, julgar improcedentes os embargos de terceiro e condenar a parte embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269 , I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARTINS NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SP211233 JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP044882 JORGE CLEO THOMAZ AMARAL e outro  
PARTE AUTORA : MARTIN NILTON CHEUNAMANN e outros  
: MARTIN WENSEL FILHO  
: MARTINHO FRANCISCO DE SOUSA  
: MARTINS GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP211233 JOAO JORGE BIASI DINIZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Martins Nunes de Lima contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que teve seu direito reconhecido à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990), contudo a CEF só cumpriu o julgado em relação ao índice de abril/90 (fls. 253/257).

Verificou-se que, embora a CEF tivesse apresentado os cálculos referentes a ambos os índices às fls. 162/165 e 166/169, no "resumo de crédito efetuado" à fl. 161, apenas constava abril/90.

Dessa forma, foi determinado à Caixa Econômica Federal que esclarecesse a divergência e se houve o crédito de ambos os índices, comprovando por meio da juntada dos respectivos extratos.

Às fls. 269/283, foi cumprido o julgado, nesta sede recursal, também em relação ao índice de janeiro de 1989, ensejando a perda de objeto deste recurso.

Instado o apelante a se manifestar quanto ao valor creditado, manteve-se inerte (fls. 284/285).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, uma vez que restou prejudicado seu objeto.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-18.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010971-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ CARLOS ECHEVERRIA  
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: APEMAT Credito Imobiliario S/A  
: MICHELE DE AZEVEDO SA FREIRE e outro  
: PAULO CESAR DA SILVA  
No. ORIG. : 00109711820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Carlos Echeverria**, nos autos da ação anulatória proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, com o objetivo de anular a venda direta do imóvel, efetuada pela CEF.

Em sentença, foi indeferida a petição inicial, nos termos do artigo 295, I, do CPC, e em consequência, extinto o processo sem resolução de mérito, consoante o disposto no artigo 267, I, do CPC, sob o seguinte fundamento:

*"(...) A exordial não trouxe os fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido, limitando o autor a repetir, em diversos parágrafos, que o imóvel foi comprado com suas economias e que possui o legítimo direito à propriedade. sequer explicou qual a razão de ter havido a expropriação de seu bem, ou seja, se estava inadimplente e desde quando, e quais as razões de tal fato.*

*Logo, deixou o autor de explicitar a correlação lógica entre a situação do seu financiamento e o suposto direito de ver anulada a venda direta efetuada pela CEF".*

*(...)"*.

Em seu recurso de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que o juízo *a quo*, julgou o feito, sem apreciar as provas a favor do apelante, e que deixou evidenciado claramente o cerceamento de ampla defesa, não tendo acolhido o pedido inicial e que comprou "amplamente a violação dos princípios sagrados de ampla defesa. (fls. 32/34).

DECIDO.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*(...)"*

II - os fundamentos de fato e de direito;  
(...)"

Destarte, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos da sentença guerreada.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que o recurso apresentado pelo recorrente trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido aponta a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal Superior de Justiça e deste Tribunal, a seguir colacionada:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. razões dissociadas . RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAVA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. razões dissociadas DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.** Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as **razões** de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental. Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem elas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida. (AC 00065770720114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. VANTAGENS PESSOAIS E PROMOÇÕES INCLUÍDAS NO CÁLCULO DA VARIAÇÃO SALARIAL. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Contradição entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Correção de ofício para fazer constar a parcial procedência do pedido inicial. 2. Ainda que as normas legais e índices de correção monetária oficiais a serem aplicados aos contratos firmados no Sistema Financeiro de Habitação sejam da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN, é a instituição financeira mutuante a responsável pela sua efetiva aplicação no contrato, com a observância no cálculo e cobrança das prestações e do saldo devedor da correta incidência dos índices de variação salarial dos autores. Preliminar rejeitada. 3. razões de recurso dissociadas dos fundamentos que embasaram a condenação na sentença. Inobservância das regras dos artigos 514, II, e 515 do Código de Processo Civil. Inadmissibilidade do recurso. 4. Correção de ofício do dispositivo da sentença; preliminar rejeitada e mérito da apelação não conhecido. (AC 05505662719884036100, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, tendo em vista que a decisão guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019683-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DAMIA AVOLI  
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Damia Avoli** contra a sentença de fls. 173/177, que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças relativas ao abono variável, previsto no art. 6º da Lei n. 9.655/98, observando-se o valor do subsídio fixado pela Lei n. 11.143/05 como base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.500,00.

Apela a parte autora alegando em síntese que: a) a Emenda Constitucional n. 19/98 promoveu a reforma do regime remuneratório dos agentes e funcionários públicos ao estabelecer o sistema de subsídio; b) o sistema remuneratório da magistratura foi alterado pela Lei n. 9.655/98, que estabeleceu o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como parâmetro de escalonamento da remuneração dos juízes; c) o art. 6º da Lei n. 9.655/98 dispôs sobre a concessão de abono variável, correspondente à diferença entre a remuneração de cada magistrado e o valor do subsídio a ser fixado; d) não poderia a Lei n. 10.474/02 alterar a base de cálculo do abono, de subsídio para valor do vencimento básico dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois o direito estava incorporado ao patrimônio dos magistrados, a teor do § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; e) são devidas as diferenças do abono variável, conforme previsto na Lei n. 9.655/98, a partir de 01.01.98 até 01.01.05, quando fixado o valor do subsídio, pela Lei n. 11.143/05, não se tratando de pedido de aumento de remuneração, pois a pretensão concerne a valores pretéritos (fls. 193/200).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 204/235).

#### Decido.

Verifico que a matéria ventilada nos autos objetiva o recebimento de diferenças do abono variável instituído pela Lei nº. 9.655/98.

Primeiramente ressalto, que a competência em razão da matéria é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ; CC n. 102531, Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 25.08.10; CC n. 48891, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.06.05).

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF:

***Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes. II - Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (Rcl-ED 8934, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)***

***AÇÃO ORIGINÁRIA. MAGISTRATURA. ABONO VARIÁVEL. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO. INTERESSE ESPECÍFICO DA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, n, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 10.474/2002. PARÂMETRO DE CÁLCULO. LEI N. 9.655/98. EC 19/98. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO E EXAURIMENTO DOS EFEITOS. LEI N. 11.143/2005. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa (art. 102, I, n, da Constituição Federal). Precedentes. 2. A fixação do valor correspondente ao abono variável, instituído pela Lei n. 9.655/98, somente veio a ser efetivada em 2002, com a edição da Lei n. 10.474/02. 3. A Lei n. 10.474/2002 fixou o valor necessário para a concretização do abono variável de forma integral e definitiva. Inviável a pretensão de se fazer incidir legislação posterior, de 2005, fixadora de novo subsídio. Precedentes. 4. Improcedência da ação. (AO 1510, ELLEN GRACIE, STF.)***

Neste sentido, colho os seguintes precedentes deste E. Tribunal Federal. Vejam-se:

***PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO PLEITEIAM O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO ABONO VARIÁVEL INSTITUÍDO PELA LEI N. 9.655/98. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, "n", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente. II - Jurisprudência pacificada nesse sentido, pela Suprema Corte. III - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 01011401420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

***CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no***

pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juizes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF. 5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 01037270920074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. MAGISTRATURA DO TRABALHO. ABONO VARIÁVEL . LEIS NS. 9.655/08, 11.143/05 E 10.474/02. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CR, ART. 102, I, N.**

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF (STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06; AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05; AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05). A jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08; AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05).  
2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 0064707-11.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.10.10)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Agravo de instrumento interposto por Juizes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal.  
2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar 'ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.'  
3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juizes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes.  
4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF.  
5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência.  
6. Agravo de instrumento não provido. (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL . COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, 'n', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I - Os recorrentes são juizes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especializada em razão da matéria.

II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não

*interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente.*

*III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n" DA CF/88.**

*I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura.*

*II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República.*

*III - Precedentes do STF.*

*IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05)*

Assim sendo, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, na forma do art. 102, I, *n*, da Constituição da República, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal competente.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 102, I, *n*, da Constituição da República, de ofício, ANULO A SENTENÇA PROFERIDA, determinando o encaminhamento do feito para o Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso de apelação da parte autora.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019682-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIA ZERATI  
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cláudia Zeratti** contra a sentença de fls. 138/140, que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças relativas ao abono variável, previsto no art. 6º da Lei n. 9.655/98, observando-se o valor do subsídio fixado pela Lei n. 11.143/05 como base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.561,38.

Apela a parte autora alegando em síntese que: a) a Emenda Constitucional n. 19/98 promoveu a reforma do regime remuneratório dos agentes e funcionários públicos ao estabelecer o sistema de subsídio; b) o sistema remuneratório da magistratura foi alterado pela Lei n. 9.655/98, que estabeleceu o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como parâmetro de escalonamento da remuneração dos juízes; c) o art. 6º da Lei n. 9.655/98 dispôs sobre a concessão de abono variável, correspondente à diferença entre a remuneração de cada magistrado e o valor do subsídio a ser fixado; d) não poderia a Lei n. 10.474/02 alterar a base de cálculo do abono, de subsídio para valor do vencimento básico dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois o direito

estava incorporado ao patrimônio dos magistrados, a teor do § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; e) são devidas as diferenças do abono variável, conforme previsto na Lei n. 9.655/98, a partir de 01.01.98 até 01.01.05, quando fixado o valor do subsídio, pela Lei n. 11.143/05, não se tratando de pedido de aumento de remuneração, pois a pretensão concerne a valores pretéritos (fls. 144/150).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 175/192).

#### **Decido.**

Verifico que a matéria ventilada nos autos objetiva o recebimento de diferenças do abono variável instituído pela Lei nº. 9.655/98.

Primeiramente ressalto, que a competência em razão da matéria é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ; CC n. 102531, Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 25.08.10; CC n. 48891, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.06.05).

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF:

***Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes. II - Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (Rcl-ED 8934, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)***

***AÇÃO ORIGINÁRIA. MAGISTRATURA. ABONO VARIÁVEL. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO. INTERESSE ESPECÍFICO DA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, n, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 10.474/2002. PARÂMETRO DE CÁLCULO. LEI N. 9.655/98. EC 19/98. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO E EXAURIMENTO DOS EFEITOS. LEI N. 11.143/2005. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa (art. 102, I, n, da Constituição Federal). Precedentes. 2. A fixação do valor correspondente ao abono variável, instituído pela Lei n. 9.655/98, somente veio a ser efetivada em 2002, com a edição da Lei n. 10.474/02. 3. A Lei n. 10.474/2002 fixou o valor necessário para a concretização do abono variável de forma integral e definitiva. Inviável a pretensão de se fazer incidir legislação posterior, de 2005, fixadora de novo subsídio. Precedentes. 4. Improcedência da ação. (AO 1510, ELLEN GRACIE, STF.)***

Neste sentido, colho os seguintes precedentes deste E. Tribunal Federal. Vejam-se:

***PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO PLEITEIAM O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO ABONO VARIÁVEL INSTITUÍDO PELA LEI N. 9.655/98. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, "n", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente. II - Jurisprudência pacificada nesse sentido, pela Suprema Corte. III - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 01011401420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1***

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11.143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF. 5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 01037270920074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. MAGISTRATURA DO TRABALHO. ABONO VARIÁVEL . LEIS NS. 9.655/08, 11.143/05 E 10.474/02. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CR, ART. 102, I, N.**

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF (STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06; AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05; AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05). A jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08; AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05). 2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 0064707-11.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.10.10)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11.143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF.

5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL . COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, 'n', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I - Os recorrentes são juízes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especializada em razão da matéria.

II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente.

III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n" DA CF/88.**

I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura.

II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República.

III - Precedentes do STF.

IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05)

Assim sendo, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, na forma do art. 102, I, n, da Constituição da República, com a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal competente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 102, I, n, da Constituição da República, de ofício, **ANULO A SENTENÇA PROFERIDA, determinando o encaminhamento do feito para o Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso de apelação da parte autora.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-26.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : REJANE MARTINS DE OLIVEIRA BARROS e outros  
: APARECIDA MALDONADO DE LIMA  
: LENY RAPOSO SAID  
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
APELANTE : HELOISA HELENA DE ALMEIDA OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI  
CODINOME : HELOISA HELENA RAMOS DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 877/2575

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00035852620094036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de indenização proposta por Rejane Martins de Oliveira Barros e outros em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade da cláusula que prevê a indenização, em caso de perda ou extravio de garantia, à razão de uma vez e meia o valor de avaliação do bem, com a condenação da Requerida no pagamento de indenização compatível com o valor de mercado das jóias oferecidas em garantia dos contratos de penhor.

A r. sentença de primeiro grau julgou prescrita a pretensão da parte autora, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela, sustentando, em síntese, que o prazo prescricional aplicável à espécie é de dez anos (art. 205, Código Civil). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões às fls. 127/128.

É o relatório.

### DECIDO.

A parte autora afirma, em sua inicial, que firmou com a CEF três contratos de penhor, sendo que as jóias oferecidas em garantia foram roubadas e que, a título de indenização, recebeu valor muito abaixo do de mercado. Requer, portanto, a declaração da nulidade da cláusula que estipula o valor da indenização, bem como o ressarcimento dos danos materiais, com o pagamento do valor de mercado das jóias roubadas.

O roubo das referidas jóias ocorreu em fevereiro de 2000 e a parte autora foi indenizada pela CEF, nos moldes previstos pelo contrato (fato incontroverso nos autos), consoante recibos de fls. 20, 22 e 24.

Verifico *in casu*, que lapso temporal transcorrido entre o roubo das jóias (22 de fevereiro de 2000) e a vigência do Novo Código Civil (11 de janeiro de 2003) é inferior à metade do prazo vintenário estabelecido pela lei revogada, o que implica a contagem do prazo prescricional segundo a nova legislação, ou seja, considerando os 03 (três) anos previstos no art. 206, § 3º, V do Código Civil de 2002.

Assim, o prazo trienal começa a ser contado da data de vigência do Novo Código, e a pretensão da parte recorrente encontra-se prescrita, uma vez que o ajuizamento da demanda ocorreu apenas em 07.07.09, quase dez anos depois.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. PROPOSITURA APÓS A ENTRADA EM VIGOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que se falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional. II - De acordo com o art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, prescrevendo em três anos a pretensão de reparação civil. Se, todavia, na data inicial de vigência do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional disposto na lei revogada, aplica-se o art. 2.028 deste Estatuto Civil e o prazo prescricional trienal ao caso, sendo que esses três anos são contados somente a partir da vigência do novo Código Civil. III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido."**

(STJ, 3ª Turma, AgA 201001424850, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.12.2010);

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO. CÓDIGO CIVIL. VIGÊNCIA. TERMO INICIAL.**

1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso. 2. Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão do ora recorrente não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 24.06.2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a inoccorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.

(STJ, RESP - 698195, Rel. Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ DATA:29/05/2006, p:00254, REVJUR VOL.:00344 p:00119)

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR.**

**PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.**

1. Tratando-se de contrato de mútuo com garantia pignoratícia, e, possuindo natureza pessoal, incide a prescrição do art. 177 do Código Civil, qual seja a prescrição vintenária. Preliminar rejeitada. 2. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Súmula do STJ, Verbete 297, "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.". 3. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor. 4. Nas causas onde se busca a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelo roubo de jóias, resultante de assalto realizado nas dependências das suas agências de penhor, são nulas as cláusulas contratuais que prevêm indenização de 1,5 (um vírgula cinco) vezes o valor de avaliação do bem, dada sua abusividade em face do CDC, devendo-se, então, para se chegar ao valor da indenização, apurar o preço de mercado das jóias, como forma de se restabelecer o equilíbrio contratual. 5. Apelação da CEF não provida."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200339000084700, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 22.09.2009, p. 605);

**"CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JOIAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.**

1. Hipótese de roubo de joias empenhadas. A autora foi indenizada pelo critério previsto no contrato e deu total quitação à CEF. Mais de cinco anos depois, pretende receber o valor integral de avaliação das joias, sem qualquer desconto, além de danos morais. 2. Entretanto, nem sequer foi pedida ou apontada causa de anulabilidade do termo de quitação. Ademais, já estava decorrido o prazo decadencial para impugnar tal ato (art. 178 do CC/02). E ainda que assim não fosse, estaria, de todo modo, prescrita a pretensão indenizatória, nos termos do art. 206, §3º, V, c/c art.2.028 do Código Civil. A hipótese não se confunde com a reparação civil ex delicto e independe da apuração criminal do fato que ensejou o extravio das joias. A improcedência do pedido é de rigor. 3. Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200650010067538, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, e-DJF2R 04.05.2010, p. 204);

**"AÇÃO ORDINÁRIA - ROUBO DE JÓIAS - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO CONSUMADA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 206, § 3º, V, C.C. ARTIGO 2.028, CCB/02 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Em sede de prescrição, cristalino anteriormente ao novo CCB fosse de vinte anos o então prazo para a reparação vindicada, tanto quanto seja de três anos o novo lapso temporal para exigências como a presente, CCB atual, art. 206, § 3º, inciso V, os marcos em questão é que acabam evidentemente a conduzir ao desfecho do litígio, sob este flanco. 2. Objetiva o pólo autor a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê indenização, nos casos de perda ou extravio da garantia (jóia), na proporção de 1,5 do valor da avaliação, bem assim a condenação da CEF ao pagamento de indenização correspondente ao valor de mercado dos bens, apuradas em, no mínimo, dez vezes a mais do que o valor da cautela, tendo-se em vista o roubo de jóias que estavam empenhadas. 3. Como mui bem fincou o E. Juízo a quo, o direito da parte postulante nasceu com o aceite de recebimento de indenização, no ano de 2000, todavia o ajuizamento da ação em tela ocorreu somente em 20/10/2008, quando já vigente o novo ordenamento civil substantivo, o qual sabiamente fixou regra de transição, hábil a solucionar a situação em foco. 4. Nos termos do art. 2.028 do atual CCB, não tendo se atingido metade do prazo do anterior ordenamento, vinte anos como aqui incontestes, para hipótese de redução da dilação pelo novo

*sistema, evidentemente se regerá o debate pelas novas regras civis, as quais, como visto, a fixarem três anos ao credor, no caso em tela. 5. Logo, contar-se-iam os tais três anos da vigência do novo CCB (10/01/2003), cuja força obviamente para frente, efeitos imediatos e gerais nos termos do art. 6º, LICC : logo, o ajuizamento em 20/10/2008 a revelar-se fora do prazo do novo Estatuto Civil Brasileiro. Precedente. 6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861110052808, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 CJI 07.10.2010, p. 165).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MAURO VIGNOTTO  
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00193671420064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mauro Vignotto contra a sentença de fls. 128/131, que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças relativas ao abono variável, previsto no art. 6º da Lei n. 9.655/98, observando-se o valor do subsídio fixado pela Lei n. 11.143/05 como base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a parte autora alegando em síntese que: a) a Emenda Constitucional n. 19/98 promoveu a reforma do regime remuneratório dos agentes e funcionários públicos ao estabelecer o sistema de subsídio; b) o sistema remuneratório da magistratura foi alterado pela Lei n. 9.655/98, que estabeleceu o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como parâmetro de escalonamento da remuneração dos juízes; c) o art. 6º da Lei n. 9.655/98 dispôs sobre a concessão de abono variável, correspondente à diferença entre a remuneração de cada magistrado e o valor do subsídio a ser fixado; d) não poderia a Lei n. 10.474/02 alterar a base de cálculo do abono, de subsídio para valor do vencimento básico dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois o direito estava incorporado ao patrimônio dos magistrados, a teor do § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil; e) são devidas as diferenças do abono variável, conforme previsto na Lei n. 9.655/98, a partir de 01.01.98 até 01.01.05, quando fixado o valor do subsídio, pela Lei n. 11.143/05, não se tratando de pedido de aumento de remuneração, pois a pretensão concerne a valores pretéritos (fls. 136/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 175/192).

## **Decido.**

Verifico que a matéria ventilada nos autos objetiva o recebimento de diferenças do **abono variável** instituído pela Lei nº 9.655/98.

Primeiramente ressalto, que a competência em razão da matéria é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ; CC n. 102531, Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 25.08.10; CC n. 48891, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.06.05).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF:

***Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes. II - Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.(Rcl-ED 8934, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)***

***AÇÃO ORIGINÁRIA. MAGISTRATURA. ABONO VARIÁVEL. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO. INTERESSE ESPECÍFICO DA MAGISTRATURA. COMPETÊNCIA DO STF. ART. 102, I, n, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 10.474/2002. PARÂMETRO DE CÁLCULO. LEI N. 9.655/98. EC 19/98. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO E EXAURIMENTO DOS EFEITOS. LEI N. 11.143/2005. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa (art. 102, I, n, da Constituição Federal). Precedentes. 2. A fixação do valor correspondente ao abono variável, instituído pela Lei n. 9.655/98, somente veio a ser efetivada em 2002, com a edição da Lei n. 10.474/02. 3. A Lei n. 10.474/2002 fixou o valor necessário para a concretização do abono variável de forma integral e definitiva. Inviável a pretensão de se fazer incidir legislação posterior, de 2005, fixadora de novo subsídio. Precedentes. 4. Improcedência da ação.(AO 1510, ELLEN GRACIE, STF.)***

Neste sentido, colho os seguintes precedentes deste E. Tribunal Federal. Vejam-se:

***PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO PLEITEIAM O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DO ABONO VARIÁVEL INSTITUÍDO PELA LEI N. 9.655/98. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, "n", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente. II - Jurisprudência pacificada nesse sentido, pela Suprema Corte. III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AI 01011401420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)***

***CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Agravo de instrumento interposto por Juizes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal. 2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo***

Tribunal Federal para processar e julgar "ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados." 3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11.143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes. 4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF. 5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 01037270920074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. MAGISTRATURA DO TRABALHO. ABONO VARIÁVEL . LEIS NS. 9.655/08, 11.143/05 E 10.474/02. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CR, ART. 102, I, N.**

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF (STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06; AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05; AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05). A jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08; AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 19.07.05).

2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0064707-11.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.10.10)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Agravo de instrumento interposto por Juízes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal.

2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar 'ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.'

3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11.143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juízes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes.

4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF.

5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL . COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, 'n', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I - Os recorrentes são juízes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especilizada em razão da matéria.

II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente.

III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n" DA CF/88.**

I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura.

II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República.

III - Precedentes do STF.

IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05)

Assim sendo, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, na forma do art. 102, I, n, da Constituição da República, com a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal competente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 102, I, n, da Constituição da República, de ofício, **ANULO A SENTENÇA PROFERIDA**, determinando o encaminhamento do feito para o Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-80.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO BASSETO  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ FRANCISCO BASSETO com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, reconhecendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão, a não incidência da TR na correção do saldo devedor, a aplicação do IPC em março/90 e a revisão contratual, a partir de abril/90, mediante a utilização do INPC, procedendo-se, ademais, à revisão das prestações com o uso do Plano de Equivalência Salarial, recalculando-se os valores amortizados, nos termos da cláusula quarta do contrato firmado, impondo, ainda, à parte ré, a obrigação de amortizar os valores pagos antes do reajuste dos mesmos e do respectivo saldo devedor. Por fim, fixou multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), a incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, determinou que a parte autora deposite em juízo, durante a liquidação da sentença, as

prestações vincendas, e autorizou que a parte ré levante os valores eventualmente depositados em juízo, tão somente após o trânsito em julgado da sentença. Arbitrou honorários advocatícios no importe de R\$ 1000,00 (hum mil reais).

No curso dos autos foi noticiado o falecimento do autor.

Conforme certidão de óbito de fls. 341, o autor era solteiro e não deixou filhos.

Assim, determinou-se a intimação do declarante Wesley José Basseto e Amaud Nardine Basseto (genitora do falecido) para possível habilitação dos sucessores de José Francisco Basseto, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, eis que ausente um dos componentes da relação jurídico-processual.

Verifica-se não terem sido cumpridas aquelas determinações, nem, por consequência, regularizada a representação processual (f. 373/381).

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MORTE DA PARTE AUTORA. FALTA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** I - Da análise de todo processado, depreende-se que foram cumpridas todas as diligências com o escopo de assegurar a habilitação dos eventuais sucessores do autor, contudo seu patrono não trouxe qualquer documento ou informação sobre a existência destes. II - Ante a falta do sujeito processual, fato este impeditivo da própria formação da relação jurídica processual, afigura-se a ausência de pressuposto de constituição do processo, a autorizar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. III - O tema em apreço pode ser conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do §3º do art. 267 do CPC. Desse modo, o reconhecimento da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo pode ser feito por Órgão Judicial de 2ª instância mesmo que haja decisão de mérito na sentença recorrida. IV - Agravo regimental desprovido. (APELREEX 00046833420034036183, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 1503 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 E SEQUINTE DO CPC. HERDEIROS NECESSÁRIOS. HABILITAÇÃO INCIDENTE INDEPENDENTE DE SENTENÇA. PETIÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. INADEQUAÇÃO. FALTA INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. APELAÇÃO AUTORES HABILITANDOS PREJUDICADA.** I. A Ação de Habilitação de Herdeiros encontra disciplina legal nos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo lugar quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo. De acordo com o artigo 1.060, I, do CPC, proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade. II. Tratando-se de filhos da autora falecida, as habilitações devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente novo processo e de sentença, dispensando ação de habilitação autônoma. III. Antes de se verificar a regularidade da sucessão pretendida, o que diz respeito ao mérito da habilitação, cumpre fazer a análise do interesse processual que se traduz no binômio necessidade-adequação. Se as habilitações pretendidas devem ocorrer nos autos da causa principal, independentemente de novo processo e de sentença, a propositura de ação de habilitação autônoma mostra-se desnecessária e inadequada. IV. Reconhecida a falta de interesse processual dos autores, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Apelação dos autores habilitandos prejudicada. (AC 00021950720034039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 -

Assim, **em virtude da inércia dos sucessores do falecido em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, extingo de ofício, o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil e julgo prejudicada a apelação da CEF.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000031-02.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIARIO S/A  
ADVOGADO : SP105301 FATIMA LUIZA ALEXANDRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
ADVOGADO : SP0000DER ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA E FLÁVIA DELLA  
COLETTA DEPINÉ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000310220124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Dersa - Desenvolvimento Rodoviário - S/A, objetivando a revisão e exclusão da dívida inscrita sob o nº 80.6.04.049680-55 e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega, em síntese, que o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.06.064512-91 (P.A. nº 10880.559.553/2006-63) não obsta a emissão da certidão pleiteada, em razão do pagamento.

A sentença julgou procedentes os pedidos iniciais para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade impetrada, que, no prazo de 5 (cinco) dias excluísse definitivamente do relatório de restrições fiscais da impetrante a Dívida Ativa da União nº 80.6.04.049680-55 (fls. 218/219).

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte em razão do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença e prosseguimento do feito.

É o relatório.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso dos autos, a impetrante alega que ao tentar obter CND conjunta, foi surpreendida pelo apontamento da Dívida Ativa da União inscrita sob o nº 80.6.04.049680-55; e que a dívida inscrita é objeto de Execução Fiscal em que são partes a União e o DER/SP, sendo a impetrante estranha ao feito; formulou assim, pedido de revisão do débito perante a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santos, SP.

Com efeito, verificou-se no curso da demanda, que os débitos inscritos na dívida ativa foram cancelados pela autoridade fiscal, conforme se extrai das informações prestadas pela Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional (fls. 224/226), com base na análise administrativa das alegações apresentadas pelo contribuinte.

Assim, tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido em suas informações, noticiando o cancelamento da inscrição dos créditos tributários indicados na inicial, e não apresentando qualquer causa capaz de alterar tal situação fática, deve ser expedida a certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa e mantida a sentença.

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO - ARTIGO 205 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.**

1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o reconhecimento da extinção do débito em questão, com o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.008117-30, faz jus a impetrante à expedição da certidão requerida. 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: REOMS nº 2005.61.00.901028-1, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 07/04/2008, pág.469. 4- Remessa oficial a que se nega provimento.(REOMS 00090736820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 704 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e dos artigos 157 a 164 do CTN. 2. O fato de a própria autoridade coatora informar a emissão da certidão pleiteada, em virtude do cancelamento do débito em dívida ativa, autoriza a extinção do processo com resolução do mérito, face ao reconhecimento jurídico do pedido.(REOMS 00301390720044036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:21/01/2008 PÁGINA: 514 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CND - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO POR PAGAMENTO OU ANULAÇÃO RECONHECIDA PELA AUTORIDADE - DIREITO À CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Quando a própria autoridade reconhece a procedência do pedido em suas informações, noticiando o cancelamento da inscrição dos créditos tributários indicados na inicial, e não apresentando qualquer causa capaz de alterar tal situação fática, deve ser expedida a certidão de regularidade fiscal.(REOMS 09010281620054036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 469 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013551-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OPTO SAO PAULO PRESTACAO DE SERVICOS E INTERMEDIACAO DE  
NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00135511220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições sociais e previdenciárias incidente sobre os valores pagos em situações nas quais não há efetiva prestação de serviço, quais sejam: os quinze primeiros dias de afastamento de empregados doentes ou acidentados; no pagamento de salário maternidade; no pagamento de adicional de um terço às férias; no pagamento de férias indenizadas e no abono pecuniário de férias. A impetrante requer ainda a compensação dos valores recolhidos nos últimos dez anos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença concedeu em parte a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento de contribuição sobre a folha de rendimentos sobre o valor pago a título de 15 primeiros dias de afastamento dos empregados que antecedem a concessão de auxílio-doença; auxílio-acidente; adicional de férias de 1/3; férias indenizadas abono pecuniário de férias e declarar o direito do impetrante de efetuar a compensação após o trânsito em julgado dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo decenal, nos termos da fundamentação, com quaisquer outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório. A parte impetrante apela requerendo a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

A União Federal apela alegando que a compensação de contribuições recolhidas a maior está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos. Aduz ainda que o pagamento de salário nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença, terço de férias e férias indenizadas possuem natureza salarial e desta forma, deveria incidir a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela não provimento das apelações.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)

Agravo regimental improvido.

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA: 12/01/2012 )

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAgr nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas.

7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº

8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos." (TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a doutra decisão de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de*

23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.**

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado

*acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)*

8. *No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

9. *Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.*

10. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.*

11. *Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.*

12. *O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.*

13. *Agravos legais a que se nega provimento.*

*(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)*

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

*CLT - artigos 143 e 144.*

*Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.*

*Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).*

*A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:*

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*"[...]*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*[...]*

*6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*

*[...]*

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

*AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.*

*[...]*

*6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144*

da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal.

(TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 18.06.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

### **Do Direito à Compensação**

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91,*

*desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

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

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

### **Dos Critérios de Compensação.**

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e*

condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no

sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp*

895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com

*qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.*

*(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

*4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

"(...)

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE -*

*RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

*Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.*

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial para que a compensação de contribuições recolhidas a maior esteja sujeita ao prazo prescricional de cinco anos e para não permitir a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026546-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : REGINA SANTANA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP285553 BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
: COMPANHIA FAZENDA BELEM  
No. ORIG. : 00265469120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 347: Em atenção ao pedido formulado pela Defensoria Pública da União na petição em epígrafe, consigno que o feito receberá a prioridade solicitada na medida do possível, tendo em conta a existência de outros recursos, mais antigos do que o presente.

O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observadas a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete e as prioridades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE GUILHERME CONTI SCHUTZER  
ADVOGADO : SP221313 FERNANDA SERRANO ZANETTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00021382120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ GUILHERME CONTI SCHUTZER** em face da sentença proferida nos autos do processo da ação de busca e apreensão ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

A r. sentença de fl.83/84, julgou procedente o pedido e resolveu o mérito do processo, com base no disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para consolidar na requerente o domínio e a posse sobre o veículo apreendido. Em face disso, condenou o requerido a pagar honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), a teor da norma contida no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

Em razões de recurso (fls.95/101), sob o argumento de que a Defensoria Pública da União atua na condição de curadora especial, a ensejar o deferimento dos benefícios da assistência judiciária, requer o recorrente a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Gira a controvérsia em torno da possibilidade de condenar em honorários advocatícios o réu revel, citado por edital e representado pela Defensoria Pública da União, na qualidade de curadora especial nos termos do artigo 9º, inciso II do Código de Processo Civil.

Registre-se, primeiramente, que não há nos autos qualquer prova acerca da situação econômica do réu, razão pela qual descabe a concessão da gratuidade da justiça prevista na Lei nº 1.060/50.

Além disso, a nomeação de curador especial ao réu revel, ainda que patrocinado pela Defensoria Pública Federal não leva à presunção de pobreza da parte representada, de modo a motivar o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO NÃO DEMONSTRADO. CURADOR ESPECIAL DE LITIGANTE REVEL. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO ACERCA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

*(AgRg no Ag 1148322/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 15/10/2009);*

**CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO. AFASTADA. DEFENSORIA PÚBLICA. CURADORA ESPECIAL.**

**I. Para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita basta a afirmação da parte que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais.**

**II. A necessidade de litigar sob o pálio da justiça gratuita não se presume quando a Defensoria Pública atua como mera curadora especial, face à revelia do devedor.**

**III. Agravo regimental desprovido.**

*(AgRg no REsp 846478/MS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 26/02/2007, p. 608).*

Portanto, por força da sucumbência, é devida a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária na forma arbitrada pela r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação para manter a r. sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-04.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELANTE : AUTO POSTO MILENIO DE TORRINHA LTDA e outros

ADVOGADO : CARLOS BATISTA BARBOSA  
APELADO(A) : ANNA ELISA LUCHESI BARBOSA  
No. ORIG. : SP064237B JOAO BATISTA BARBOSA e outro  
: OS MESMOS  
: 00002880420064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em face da sentença proferida nos autos da ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Descontos.

A r. sentença, em julgamento conjunto com a ação revisional de cláusulas contratuais nº 0001416-59.2006.4.03.6115, acolheu parcialmente os embargos os réus e julgou parcialmente o pedido formulado na inicial, declarando extinta a fase de conhecimento, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para fins de restaurar a eficácia do mandado inicial até o limite do valor devido a ser apurado em liquidação, com a incidência da comissão de permanência calculada sobre a taxa mensal com base apenas na composição da taxa de CDI - certificado de depósito interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 de cada mês, (cláusula décima-terceira); excluiu a acumulação com qualquer outro índice (taxa de rentabilidade e multa contratual); determinou a aplicação da taxa de capitalização mensal dos juros e aplicação dos juros moratórios a partir do inadimplemento do autor (11.03.2005), separadamente da comissão de permanência, bem como limitou a multa moratória em 2% (dois por cento). Por fim, condenou a parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, considerando que a CEF decaiu de parte mínima do pedido (fls. 103/111).

Em razões de apelação pugna a CEF pela incidência da comissão de permanência na forma contratada, acrescida da taxa de rentabilidade de 10%. (fls. 121/127).

Às fls. 134/154, a parte ré, por sua vez, pleiteia a procedência dos pleitos não concedidos na decisão recorrida.

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Em preâmbulo, da análise das razões de apelação interposta pela parte ré, observo que aludido recurso não merece ser conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil, que cabe ao recorrente nas razões de apelo apontar os fundamentos de fato e de direito de sua irresignação, devendo estabelecer expressamente os motivos do desacerto da decisão guerreada, sendo-lhe defeso simplesmente pugnar pela reforma do *decisum* sem explicitar as razões fáticas e jurídicas pelas quais entende ter havido erro de procedimento ou de julgamento.

No caso, a parte ré não se ateve a exigência legal na medida em que nas razões de apelação limitou-se ao ato de "copiar e colar" a sentença recorrida complementada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração, e logo em seguida "copiou e colou" as razões dos embargos monitorios, para ao final, requerer de forma genérica a procedência dos pleitos não deferidos pela Magistrada sentenciante.

É evidente que a parte ré, ora apelante, não atacou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, ao deixar de impugnar, objetivamente, de forma fundamentada e coerente a bem lançada sentença, os recorrentes deram azo a que se operasse a presunção de que houve o seu consentimento tácito, decorrente de sua omissão. De qualquer forma, assumiu o desidioso o risco de que eventual recurso se maculasse pela falta de pressuposto processual, o que, no caso, efetivamente ocorreu.

A corroborar tal entendimento, já decidi o E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região que *cabe à apelação, enquanto recurso oponível à sentença, demonstrar o porquê de seu inconformismo com o decisum monocrático final. A apelação que deixa de abordar os fundamentos da sentença contra as quais se insurge é inepta. Porque não explicita o motivo de sua irresignação carece de fundamentação jurídica, requisito previsto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.* (AC- Apelação Cível nº 2002.8000023075/AL - Tribunal Regional Federal da Quinta Região - Segunda Turma - rel. Des. Fed. Paulo Roberto Oliveira Lima - julg. 17.02.2004 - DJ: 24.03.2004 - pg. 683).

Por oportuno, confira-se também o seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

**1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.**

**2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável,**

*devendo ser afastado.*

**3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.**

**4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.**

**5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.**

**6. Recurso não provido.**

**(REsp 359080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 213)**

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação da parte ré.

Passo a análise do recurso de apelação interposto pela CEF vez que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se a CEF contra a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da comissão de permanência.

Seus argumentos não merecem guarida.

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado da Súmula 294, *in verbis*:

**Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".**

A par disso, a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplemento não é vedada. Pelo contrário, estando ela devidamente convencionada entre as partes, com é o caso dos autos, e não sendo cumulada com outro encargo de igual natureza, sua exigência é viável.

É porque na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro "*bis in idem*".

Aliás, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior de Justiça é no sentido de não permitir a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, consoante os seguintes enunciados, *in verbis*:

**Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.**

**Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.**

**Súmula 472: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.**

A par disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

**I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).**

**II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

**III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).**

**Agravo regimental improvido, com imposição de multa.**

**(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353)**

Diante do exposto e por esses argumentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação da parte ré e nego provimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-59.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AUTO POSTO MILENIO DE TORRINHA LTDA e outros  
: CARLOS BATISTA BARBOSA  
: ANNA ELISA LUCHESI BARBOSA  
ADVOGADO : SP064237B JOAO BATISTA BARBOSA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014165920064036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em face da sentença proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelo Auto Posto Milênio de Torrinha Ltda e Outros em face da Caixa Econômica Federal CEF, objetivando a revisão das cláusulas dos contratos bancários denominados: Cédula de Crédito Bancário-Cheque Empresa Caixa, Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Descontos, Contrato de Prestação de Serviços - Cobrança Bancária Caixa e Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica.

A r. sentença, em julgamento conjunto com a ação monitória nº 0000288-04.2006.4.03.6115, acolheu parcialmente os embargos os réus e julgou parcialmente o pedido formulado na inicial, declarando extinta a fase de conhecimento, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para fins de restaurar a eficácia do mandado inicial até o limite do valor devido a ser apurado em liquidação, com a incidência da comissão de permanência calculada sobre a taxa mensal com base apenas na composição da taxa de CDI - certificado de depósito interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 de cada mês, (cláusula décima-terceira); excluiu a cumulação com qualquer outro índice (taxa de rentabilidade e multa contratual); determinou a aplicação da taxa de capitalização mensal dos juros e aplicação dos juros moratórios a partir do inadimplemento do autor (11.03.2005), separadamente da comissão de permanência, bem como limitou a multa moratória em 2% (dois por cento). Por fim, condenou a parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, considerando que a CEF decaiu de parte mínima do pedido (fls.125/133).

Em razões de apelação pugna a CEF pela incidência da comissão de permanência na forma contratada, acrescida da taxa de rentabilidade, juros moratórios e multa contratual. (fls. 145/153).

Às fls.158/180, a parte ré, por sua vez, pleiteia a procedência dos pleitos não concedidos na decisão recorrida.

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Em preâmbulo, da análise das razões de apelação interposta pela parte ré, observo que aludido recurso não merece ser conhecido por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil, que cabe ao recorrente nas razões de apelo apontar os fundamentos de fato e de direito de sua irrisignação, devendo estabelecer expressamente os motivos do desacerto da decisão guerreada, sendo-lhe defeso simplesmente pugnar pela reforma do *decisum* sem explicitar as razões fáticas e jurídicas pelas quais entende ter havido erro de procedimento ou de julgamento.

No caso, a parte ré não se ateu a exigência legal na medida em que nas razões de apelação limitou-se ao ato de "copiar e colar" a sentença recorrida complementada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração, e logo em seguida "copiou e colou" as razões dos embargos monitórios, para ao final, requerer de forma genérica a procedência dos pleitos não deferidos pela Magistrada sentenciante.

É evidente que a parte ré, ora apelante, não atacou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, ao deixar de impugnar, objetivamente, de forma fundamentada e coerente a bem lançada sentença, os recorrentes deram azo a que se operasse a presunção de que houve o seu consentimento tácito, decorrente de sua omissão. De qualquer forma, assumiu o desidioso o risco de que eventual recurso se maculasse pela falta de pressuposto processual, o que, no caso, efetivamente ocorreu.

A corroborar tal entendimento, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quinta Região que *cabe à apelação, enquanto recurso oponível à sentença, demonstrar o porquê de seu inconformismo com o decisum monocrático final. A apelação que deixa de abordar os fundamentos da sentença contra as quais se insurge é inepta. Porque não explicita o motivo de sua irresignação carece de fundamentação jurídica, requisito previsto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.* (AC- Apelação Cível nº 2002.8000023075/AL - Tribunal Regional Federal da Quinta Região - Segunda Turma - rel. Des. Fed. Paulo Roberto Oliveira Lima - julg. 17.02.2004 - DJ: 24.03.2004 - pg. 683).

Por oportuno, confira-se também o seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

**1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.**

**2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.**

**3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.**

**4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.**

**5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.**

**6. Recurso não provido.**

**(REsp 359080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 213)**

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação da parte ré.

Passo a análise do recurso de apelação interposto pela CEF vez que presentes os pressupostos de admissibilidade. Insurge-se a CEF contra a exclusão da taxa de rentabilidade, dos juros de mora e multa contratual do cálculo da comissão de permanência.

Seus argumentos não merecem guarida.

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado da Súmula 294, *in verbis*:

**Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".**

A par disso, a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplemento não é vedada. Pelo contrário, estando ela devidamente convencionada entre as partes, com é o caso dos autos, e não sendo cumulada com outro encargo de igual natureza, sua exigência é viável.

É porque na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *"bis in idem"*.

Aliás, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior de Justiça é no sentido de não permitir a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, consoante os seguintes enunciados, *verbis*:

**Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.**

**Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.**

**Súmula 472: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios,**

**moratórios e da multa contratual.**

A par disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade.

Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

**I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).**

**II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.**

**III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).**

**Agravo regimental improvido, com imposição de multa.**

**(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353)**

Diante do exposto e por esses argumentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação da parte ré e nego provimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015115-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NORBERTO RIBEIRO ALVAREZ JUNIOR e outro  
: MARISA CAGNO RIBEIRO ALVAREZ  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
: SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
No. ORIG. : 00151155520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**Renúncia**

A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a pretensão da renegociação e pagamento do débito na via administrativa "consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto a requerida, via administrativa, ficando ainda ajustado que os depósitos realizados perante esse r. Juízo, se for o caso, e que ainda não tenham sido levantados na forma do artigo 899, §1º do CPC serão levantados pela requerida e utilizados como parte dos recursos destinados ao pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida".

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito (fl. 224), HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, inciso V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017565-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BARTOLOMEU RIBEIRO MARQUES  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASANUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00175650520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes não tem mais interesse processual no prosseguimento do feito (fls. 158/165 e 167), **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-70.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005554-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
APELADO(A) : ZENILDO LEANDRO DE MELO  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro

#### Renúncia

1. Tendo o autor renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 281/283), e decorrido o prazo legal sem manifestação da Sasse Cia. Brasileira de Seguros Gerais, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo

Civil.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018587-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE FERRAZ DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185873020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de Ferraz de Vasconcelos (SP) contra a sentença de fls. 211/213, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, e condenou o autor a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há na Lei n. 8.078/90 qualquer vedação quanto ao que pode ser pedido na via da ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;
- b) a legitimidade do Sindicato decorre da Constituição da República em seu art. 8º, inciso III;
- c) "o dano que se busca reparar é nacional", uma vez que "decorre de um ato praticado por uma empresa pública nacional, que se renova todo mês, na medida em que o índice aplicado para fins de correção de correção monetária dos depósitos do FGTS não está repondo as perdas inflacionárias";
- d) deve ser observado o disposto no art. 93, II, da Lei n. 8.078/90;
- e) não se aplica o disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, uma vez que a "ação não é intentada contra a Fazenda Pública - União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações, e sim contra uma empresa pública" (fls. 215/241).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 246/256v.).

#### Decido.

**Ação coletiva. Associação. Limitação territorial. Art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. Aplicabilidade.** Nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator":

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97, "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA n. 1.012.591, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.12.09)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. ARTIGO 2º-A DA LEI Nº 9.494/1997.*

*1 - Nos termos do artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo*

proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".

3 - Precedentes.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 1.029.223, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 04.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...). EFICÁCIA DA SENTENÇA DELIMITADA AO ESTADO DO PARANÁ. VIOLAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. ILEGITIMIDADE DAS PARTES EXEQÜENTES. (...)

2. A abrangência da ação de execução se restringe a pessoas domiciliadas no Estado do Paraná, caso contrário geraria violação ao art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, litteris: "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesse ponto, desprovido.

(STJ, REsp n. 665.947, Rel. Min. José Delgado, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender ser o autor carecedor de interesse processual.

A sentença não merece reforma.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Ferraz de Vasconcelos intenta discutir correção monetária dos depósitos do FGTS feitos em nome dos trabalhadores da sua categoria, entretanto, a ação foi proposta na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, impossibilitando a produção de efeitos quanto aos substituídos que têm domicílios em município que está sob jurisdição da 19ª Subseção Judiciária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013781-79.1995.4.03.6100/SP

98.03.031650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WILLIAN STEFANI DE OLIVEIRA e outros  
: SONIA REGINA PEREIRA DE SOUZA  
: WALQUIRIA STEFANI DE OLIVEIRA  
: MARIA DE FATIMA DE SOUZA  
: LORDIVINO RIBEIRO VICENTE  
: NATANAEL CARNEIRO DE MESQUITA  
: WALLACE STEFANI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP051477 VERA LUCIA STEFANI DE OLIVEIRA REIS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 95.00.13781-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os recorrentes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição da CEF de fls. 375/386, bem como se permanece o interesse no julgamento deste recurso.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-09.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VALMIR APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023270920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Valmir Aparecido da Silva**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a Lei nº. 8.627/93.

A MMª. Juíza de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em conseqüência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 295, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei nº 8.622/93 e Lei nº. 8.627/93 (fls. 17/21).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

### **Decido.**

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a Lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.**

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela Lei n.º 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.
2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.
3. Recurso especial não conhecido.  
(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.**

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.
2. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.
3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).
4. Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão "lei federal". Precedentes.
5. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.
6. Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição.

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP n.º 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86% conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI N.º 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 11.960/09.**

- 1- O acórdão padece das omissões apontadas.
- 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".
- 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória n.º 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.
- 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.
- 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros

de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da Lei nº. 9.494/97, para determinar que após o advento da Lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória nº. 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

*In casu*, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 03/07/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 03/07/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01º/01/2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP nº. 2.131/00.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJF3 24.07.2008)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-

*C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).*

*2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)*

**Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-21.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FLAVIO EUGENIO RIBEIRO DE GODOI  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00023652120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Flávio Eugênio Ribeiro de Godoi**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a Lei nº. 8.627/93.

A MMª. Juíza de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em consequência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 295, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei nº 8.622/93 e Lei nº. 8.627/93 (fls. 17/21).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a Lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

***RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.***

- 1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela Lei n.º 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.*
- 2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*  
*(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)*

***RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.***

- 1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.*
- 3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).*
- 4. Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão "lei federal". Precedentes.*
- 5. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.*
- 6. Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.*
- 7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.*  
*(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)*

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição.

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP nº. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86 % conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº.**

**11.960/09.** 1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº. 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o recebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da Lei nº. 9.494/97, para determinar que após o advento da Lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória nº. 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

*In casu*, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 03/07/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 03/07/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01º/01/2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel.

Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP nº 2.131/00.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n.º 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)

**Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-76.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO EUGENIO CLETO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00120727620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO EUGENIO CLETO contra a sentença que, em ação de rito ordinário, reconheceu a prescrição em relação ao pedido de juros progressivos, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, quanto ao pedido de correção monetária do saldo da conta vinculada ao FGTS, homologou o acordo noticiado nos autos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o autor, em síntese, que, o acordo homologado abrange apenas os índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, devendo ser deferidos os demais índices pleiteados: junho de 1987 (18,02%); fevereiro de 1989 (10,14%); maio de 1990 (5,38%); junho de 1990 (9,61%); julho de 1990 (10,79%); janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (8,50%).

Quanto aos juros progressivos, não ocorreu a prescrição, dado que esta atinge apenas as parcelas vencidas há mais de trinta anos.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 108v).

É o relatório.

## DECIDO.

### **Lei Complementar n. 110/2001.**

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

**Na hipótese**, o documento trazido aos autos pela CEF, à fl. 77, informa que, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001,

objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

Desse modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL*

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, com exceção de março de 1991 (8,50%). Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, § 3º, do CPC.

### **Março de 1991.**

A discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.

A MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade do índice creditado pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "*os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%*", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)*

Assim, o índice pleiteado foi presumivelmente aplicado no período pela CEF, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

### **Dos juros progressivos**

No tocante à **prescrição** da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)  
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do*

art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

**Na hipótese dos autos**, verifica-se a prescrição das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação (10/07/2013), ou seja, anteriores a 10/07/1983.

No que concerne aos demais períodos, conforme exposto, para as admissões ocorridas posteriormente à Lei 5.705, de 21/09/1971, inexistente direito aos juros progressivos, porquanto tal diploma extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, de modo que o pleito é improcedente. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, e, reconhecendo a falta de interesse de agir, reformo em parte a sentença recorrida para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de correção monetária. Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-87.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EWERTON CARLOS DE FARIA LOPES  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00017988720134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ewerton Carlos de Faria Lopes**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a Lei nº. 8.627/93.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em consequência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos dos artigos 295, IV, c.c. 285-A, todos do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolheu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei nº 8.622/93 e Lei nº. 8.627/93 (fls. 20/24).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

#### **Decido.**

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a Lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores,

sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.**

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela Lei n.º 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.

2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APECIAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.**

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.

3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).

4. Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão "lei federal". Precedentes.

5. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.

6. Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição.

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP n.º 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86 % conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI N.º 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 11.960/09.**

1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento

do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória n.º 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória n.º 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da Lei n.º 9.494/97, para determinar que após o advento da Lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

EMENTA: 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória n.º 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

*In casu*, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 16/05/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 16/05/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01.º.01.2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE n.º 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR n.º 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED n.º 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP n.º 2.131/00.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º

2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgrRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)

Destarte, **por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28018/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002754-07.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESTEFANO MADJAROF  
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
INTERESSADO : ALCIR JOSE COSTA e outro  
: LENI CLEUZA MAIER STENCEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 220/224., que julgou

procedentes os embargos de terceiros para desconstituir a penhora sobre o imóvel e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a ineficácia do contrato de compra e venda particular perante a Fazenda Pública, pois cuida-se de mero compromisso sem registro, que não gera direito de propriedade em razão da falta da forma legal prescrita;
- b) não cabimento dos honorários advocatícios (fls. 227/231);

Não foram apresentados contrarrazões.

**Decido.**

**Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade.** A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.**

*1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.**

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.*

*2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.*

*3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A*

*pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação*

*do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*

*4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.*

*5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)*

**EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.**

*Cumprе esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga*

*omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)*

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular. Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia *erga omnes* do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade.** Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 /*

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: **(a)** a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); **(b)** a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; **(c)** a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; **(d)** a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

### **Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.**

**Inaplicabilidade.** É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

*Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.**

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do

terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exeqüente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exeqüente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

**Do caso dos autos.** A sentença julgou procedentes os embargos de terceiros para desconstituir a penhora sobre o imóvel e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A União sustenta a ineficácia do contrato de compra e venda particular, pois cuida-se de mero compromisso, que não foi levado a registro e não observou a forma legal prescrita.

O recurso merece parcial provimento.

O Contrato Particular de Compromisso Irretratável de Venda e Compra, datado de 01 de março de 1997, assinado pelas partes e duas testemunhas, com firmas reconhecidas pelo 1ª Cartório de Notas de São José dos Campos (fls. 31/38) constitui documento idôneo para afastar a suspeita de fraude à execução (STJ, REsp n. 76608, n. 116822 e n. 173417), visto que foi firmado antes da citação realizada em 15 de setembro de 1997 (fl. 14 da execução fiscal). Os comprovantes de movimentação bancária, de pagamento das taxas de condomínio, recibos, termos de acordos, contratos de locação (fls. 39/194) também são indicativos suficientes para se aferir a real intenção da transferência da propriedade imobiliária.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser invertido o ônus, haja vista que a constrição foi causada pela falta de registro do negócio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para condenar a parte

embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016963-67.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELANTE : BORORO COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00169636720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento); bem como autorizou a compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela SELIC.

Sustenta o contribuinte a prescrição decenal, a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias, bem como a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Alega a União, por sua vez, a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento).

Contrarrazões de apelação apresentadas apenas pelo contribuinte, às fls. 310/318.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação do impetrante e pelo provimento da apelação da União, a fim de ser denegada a segurança.

É o relatório.

#### Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

### **Salário-maternidade**

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -*

*MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é alcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)***

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE,*

*GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

#### **Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

#### **Férias. Apenas as não gozadas**

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias vencidas e não gozadas apenas, ainda que pagas em pecúnia. Isto porque possuem natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.*

*(...)*

*7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".*

*8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.*

*9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.*

*10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que*

perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). (Grifei)

### **Terço constitucional de férias**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

### **Da prescrição**

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 09/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/12/2004.

### **Da compensação**

Como conseqüência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia*

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da

*causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

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

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)*

### **Da compensação de contribuições previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)*

### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.*

*IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.*

1. *A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

2. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

**No caso dos autos**, a demanda foi ajuizada em 09/12/2009; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.*

1. *A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

2. *A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

3. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

4. *Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

1. *Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.*

2. *Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.*

3. *Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

*1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.*

*2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).*

*3. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)*

Destarte, como a ação foi ajuizada em 09/12/2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

### **Da correção monetária**

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

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

*2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:*

*(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;*

*(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;*

*(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,*

*substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;*

*(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);*

*(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);*

*(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;*

*(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);*

*(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*

*(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;*

*(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e*

*(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

*3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).*

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre tão-somente as férias não gozadas (indenizadas), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-95.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAQUIM CESAR DE ALCANTARA JUNIOR  
ADVOGADO : SP262381 GISLAINE CRISTINA LOPES DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00017919520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Joaquim César de Alcântara Júnior**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da União, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a Lei nº. 8.627/93.

O MM. Juiz de primeiro grau, reconheceu a prescrição da pretensão autoral, e, em consequência, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos dos artigos 295, IV, c.c. 285-A, todos do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora alegando em síntese, que a decisão tolhiu completamente o direito do recorrente, ao embasar-se na prescrição de toda e qualquer parcela vencida anteriormente à Medida Provisória nº. 1704/98. Afirma ter direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei nº 8.622/93 e Lei nº. 8.627/93 (fls. 23/28).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório.

#### Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a Lei 8.627/93, que determinou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares, ocasionou um reajuste diferenciado da remuneração para diversas categorias do funcionalismo público.

Diante dessa diferenciação de reajustes entre as mencionadas categorias, o Superior Tribunal de Justiça, em atendimento ao princípio da isonomia previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, vem majoritariamente entendendo que os servidores militares que não foram alcançados pelo reajuste integral têm direito a incorporar aos seus vencimentos a diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, por tratar-se de revisão geral de vencimentos, devendo, assim, atingir a todos os servidores, sejam eles civis ou militares.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.**

1. O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela Lei n.º 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.
2. Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.
3. Recurso especial não conhecido.  
(STJ, RESP- 640117, DJ de 06/09/2004)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 672/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO A PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, § 4º, DO CPC. APECIAÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ.**

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.
2. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório quando o recorrente não demonstra no que consistiu a alegada ofensa aos artigos apontados nas razões do recurso especial.
3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"(Súmula 672/STF).
4. Não há previsão constitucional de cabimento de recurso especial (art. 105, III, da CF) contra Portarias, uma vez que não são abrangidas pela expressão "lei federal". Precedentes.
5. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal diante da ausência de prequestionamento do artigo 260 do Código de Processo Civil.
6. Nas causas em que a Fazenda Pública restar vencida, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação eqüitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no caput do § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.

(STJ - T6 SEXTA TURMA - REsp 725327/RS - RECURSO ESPECIAL- 2005/0024846-2 RELATORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - data do Julgamento 24/11/2006, DJ 11/12/2006, pág. 430)

Cabe dizer que deve ser analisada a prescrição quinquenal, pois conforme entendimento sedimentado, o fundo de direito, ou seja, o direito ao reajuste de 28,86% em si não prescreve, mas tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio respectivo estariam sujeitas à prescrição.

Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP nº. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86% conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.**

**APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI N.º 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 11.960/09.** 1- O acórdão padece das omissões apontadas. 2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". 3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o recebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória n.º 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. 4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. 5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas. 7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o recebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória n.º 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação. 8- Aplicação, de ofício, da Lei n.º 9.494/97, para determinar que após o advento da Lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (AC 11009046619984036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EMENTA:** 1. Embargos de declaração em recurso extraordinário.

2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

3. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.

4. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

5. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF - RE-ED 420134 / RS - RIO GRANDE DO SUL; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 13/06/2006; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 04-08-2006 PP-00077, EMENT VOL-02240-05 PP-00987)

O reajuste somente pode ser concedido até a edição da Medida Provisória n.º 2.131/00, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou a data do desligamento do servidor, se anterior a esta data.

*In casu*, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 16/05/13, e a data que define o prazo de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, 16/05/08, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual seja 01º/01/2001.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE n.º 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR n.º 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED n.º 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Assim, estão prescritas todas as pretensões não deduzidas nos cinco anos subsequentes à edição da MP n.º 2.131/00.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITE TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. O § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 11.280/2006, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição.

2. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.

3. Se, quando da propositura, por servidor militar, da demanda relativa ao reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já haviam decorridos mais de cinco anos desde a edição da Medida Provisória n.º 2.131/2000, tem-se que a prescrição alcançou todas as prestações devendo o mérito da causa ser resolvido nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1277511, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJF3 24.07.2008)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n.º 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010)

**Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-69.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007183-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : MS007422B LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 00071836920054036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção .

De outra parte, a Lei nº. 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

*"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".* Ademais, a Resolução nº. 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07, 411/10 e 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

Nesse sentido:

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO. deserção .** - *Os recursos interpostos para o STJ devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, devidamente preenchida, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil. - A adequada comprovação do recolhimento do preparo do recurso especial - inclusive com legibilidade da GRU e do comprovante de pagamento - é requisito extrínseco de admissibilidade recursal, cuja ausência enseja a deserção . - Agravo não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300237502, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)*

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. deserção . PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. 1.** *Nos termos da jurisprudência desta Corte, deve-se comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem quando da interposição do recurso especial. Precedentes. 2. Inviável o agravo regimental que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202648649, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 .DTPB:.)*

*In casu*, observa-se que o apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto - 5775 (f. 213), quando deveria ter utilizado o código 5762 - portanto, em desacordo com a Lei nº. 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº. 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de deserção .

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SONIA SHIZUE OSAKI  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : ALFEO NERI e outros  
: MIYOCO MATSUOKA  
: ANTONIO CARLOS MARCUSSO  
: ELIZA DE JESUS ASSIS ALMEIDA  
: FERNANDO GONCALVES  
: MARIA DE LOURDES TERRINI DOS SANTOS  
: SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS  
: JOSE BARBOSA COSTA  
: CELSO LUIZ GUERONI espolio  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PRAXEDES GUERONI  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SONIA SHIZUE OSAKI contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que não foi comprovada sua adesão *via internet* ao acordo previsto na LC 110/2001. Sustenta que a suposta adesão foi feita em 2.003 e o único crédito constante da conta vinculada da autora refere-se ao pagamento do expurgo do Plano Collor pleiteado em outra ação judicial, na qual o crédito foi efetuado em 2.000 (fls. 422/427).

Contrarrazões de apelação às fls. 436/439.

Foi determinada a juntada dos extratos com os créditos referentes ao acordo (fl. 441), o que foi cumprido pela CEF às fls. 442/459. Manifestação da apelante às fls. 461/462.

É o relatório.

#### DECIDO.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º,

a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedeno, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que,

nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão,

nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos

termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido

artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, o documento de fl. 229, bem como os extratos de fls. 443/459 comprovam que a autora Sonia Shizue Osaki aderiu ao acordo previsto na LC 110/01 por meio eletrônico, via *internet*, em 16/06/2003, não apenas tendo recebido as respectivas parcelas do crédito, como também sacado tais valores (fl. 444).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MIL GAS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP276114 NATHALIA VALÉRIO OSAJIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança interposto por Mil Gás Engenharia Ltda, na qual a impetrante requer a expedição de certidão Negativa de Débitos previdenciários - CND, posto que, administrativamente, foi negada à requerente, segundo ela, sob as alegações de que existem débitos em nome da requerente, nos meses de 08/2004 (R\$ 236,48), 10/2004 (R\$ 410,86), 11/2004 (31,37), 12/2004 (31,37), 04/2007 (R\$ 589,00) e 13/2007 (R\$ 224, 64), totalizando R\$ 1.523,72 (um mil e quinhentos e vinte e três reais e setenta e dois centavos).

O MM. Juiz concedeu a segurança para o fim de determinar ao impetrado que emita certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em relação aos tributos citados na folha 18 dos autos. Sem honorários (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal que há divergência entre valores declarados em GFIPs e aqueles efetivamente recolhidos, bem como irregularidades nos requerimentos de restituição do apelado (fls. 145/147).

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso .

Cumprе decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia gira em torno de não reconhecimento à parte impetrante do direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

*In casu*, conforme bem ponderou o Órgão do MPF em seu bem lançado parecer, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser concedida quando o débito não se encontra vencido ou encontra-se garantido por penhora, ou ainda, quando verificadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do Código Tributário Nacional):

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

VI - o parcelamento."

Com efeito, de acordo com as informações prestadas pela Receita Federal, o processo de restituição citado pela impetrante foi arquivado por falta de interesse já que ela, apesar de intimada, não atendeu ao solicitado, na época, pelo INSS.

Além deste processo, foram localizados outros três requerimentos de restituição (PA 37322.002508/2003-51, 373322.003359/2003-67 E 37322.000187/2004-51).

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão:

"legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; res habilis (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 recepcionada como Lei Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

No que toca a emissão de Certidão infere-se da leitura dos artigos que a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa deve ser concedida quando o débito não se encontra vencido ou encontra-se garantido com a penhora efetivada ou se verificada as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Entretanto compulsando os autos, observo que ainda existem débitos por parte da apelada perante a União no valor de R\$ 3.186,65.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GFIP. RECOLHIMENTO PARCIAL DOS DÉBITOS CONFESSADOS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DA CND. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. É legítima a recusa ao fornecimento da CND quando se verifica que o recolhimento da contribuição previdenciária não corresponde ao valor confessado mediante entrega da GFIP. 2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.042.585/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos. 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para denegar a ordem. (STJ. EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1183944 2ª T.v.u. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJE Data: DJE DATA:13/10/2010.) PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de*

contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP. Ocorre a chamada "divergência de GFIP/GPS" quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP"s, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. RESP1143094 1ª Seção v.u. Rel. Min. Luiz Fux. DJE Data: 01/02/2010.)  
Nessa linha, colhe-se a manifestação pretoriana do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO NA GFIP E O VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA DE GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Certidão Negativa de Débitos declara uma situação preexistente e sua emissão produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Sua emissão encontra-se autorizada na hipótese de estar comprovada a quitação de determinado tributo, quando exigível. 2. Ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte

*através de documento criado por lei para esse fim, o não pagamento integral revela a existência do crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório. 3. As declarações constantes GFIP cuidam-se de obrigação ex lege. O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. 4. In casu, como o relatório de restrições aponta divergência nas GFIP's da competência de 12/2003, não há ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal. 5. O relatório de restrições acusa, ainda, a falta de apresentação da GFIP em diversas competências (fls. 78-85). Nos termos do artigo 32, IV, § 10º, da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da GFIP (Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social) "é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS". Desse modo, a negativa da emissão da CND, quando não houver a apresentação da GFIP, não constitui ato abusivo ou ilegal, porquanto em consonância com a legislação de regência. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273719 5ª T. Rel. Des. Luiz Stefanini DJF3 Data: 20/10/2008.)*

Em conclusão, presente a causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva de débitos com efeitos de negativa, resta patente a inexistência de ilegalidade cometida pela autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557§1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o *mandamus*, nos termos da fundamentação acima. Sem condenação em honorários nos termos da Súmula nº 512 do STF e 105 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-65.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDUARDO RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
CODINOME : EDUARDO RIBEIRO SILVA  
APELANTE : HERMINIA DA CONCEICAO PINA FURTADO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eduardo Ribeiro da Silva e outra** contra sentença que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Sem custas, uma vez que foi deferido aos autores o pedido de gratuidade da justiça.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que não ocorreu litispendência, por não haver identidade entre as ações, vez que, apesar de haver as mesmas partes, os pedidos são totalmente diferentes. Requer, assim, o provimento do recurso, para que a sentença seja integralmente reformada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

O artigo 301 do Código de Processo Civil, em seu §1º, define que ocorre litispendência quando se reproduz ação ajuizada anteriormente, ainda em curso.

Por sua vez, os parágrafos 2º e 3º do mesmo diploma legal complementam referida conceituação de litispendência ao estabelecer que:

*§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa e pedir e o mesmo pedido.*

*§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

Três, portanto, são os elementos essenciais para se verificar a litispendência: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

Ademais, a doutrina entende que, para caracterizar-se a litispendência é necessário que duas ações versem sobre causa idêntica, e que ainda não tenha havido decisão na Justiça, devendo-se então extinguir a demanda proposta em segundo lugar.

Esse é o escólio de Vicente Greco Filho:

*A litispendência é a situação que é gerada pela instauração da relação processual (v. art. 219, efeito da citação), produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão, o primeiro for antes extinto sem julgamento de mérito também.*

*(Vicente Greco Filho, in Direito Processual Civil Brasileiro, volume 2, página 66, Editora Saraiva, 1992)*

Verifica-se que a parte autora repetiu, na presente ação ordinária, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir deduzidos e sustentados na ação nº 2004.61.08.009673-1 (fls. 145/150) (no bojo da qual já houve trânsito em julgado), ou seja, há identidade de partes, o objeto é idêntico, visto que em ambos os processos, a parte autora pleiteia a anulação dos efeitos da execução extrajudicial da dívida hipotecária, por entender inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66, pleiteando, ainda, a nulidade de todo o procedimento extrajudicial que resultou na adjudicação do imóvel e posterior venda a terceiro.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.**

*1. Mandado de Segurança que visa à compensação de tributos, cuja pretensão já fora deduzida em ação ordinária, versando os mesmos tributos. Manifesta litispendência.*

*2. A ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face da mesma parte, o mesmo pedido fundado na mesma causa petendi.*

*3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

4. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

5. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP - 443614, 200200774502-AL, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, j. 08/04/2003, DJ 05/05/2003, p. 226, REPDJ 23/06/2003, p. 250).

E desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL EM SE FORMULAM PEDIDOS IDÊNTICOS AOS DE OUTRA AÇÃO CAUTELAR EM TRAMITAÇÃO. LITISPENDÊNCIA . EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1. Há litispendência quando se repete ação que está em curso (art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. No caso, os pedidos formulados em ação cautelar incidental são idênticos aos de outra ação cautelar em tramitação, o que configura identidade de ações.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC Nº 2001.33.00004123-9, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. JOÃO BATISTA MOREIRA, J. 11.02.2009, DJF-1 27.02.2009)

Configurada, pois, a litispendência, pressuposto negativo de validade processual, a justificar a extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, como restou decidido em primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020775-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALINE TAVARES DOMINGOS  
ADVOGADO : SP178485 MARY MARINHO CABRAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
INTERESSADO : MARIEL CORREA DE ANDRADE e outro  
: ANA APARECIDA DE ANDRADE

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Aline Tavares Domingos contra a sentença de fls. 93/96, que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos de terceiro, extinguindo o processo, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) presume-se a boa-fé;

b) para que se configure a fraude à execução, é necessário que antes da alienação do bem tenha ocorrido o registro da penhora na matrícula do imóvel, o que não ocorreu até a presente data;

- c) o auto de penhora, lavrado em 05.08.08 é posterior ao contrato particular de compra e venda, averbado em 09.06.08, data em que não havia qualquer ônus na matrícula do imóvel;
- d) na época da compra e venda, o imóvel encontrava-se hipotecado pela própria CEF, tendo a apelante quitado o débito restante, sendo registrada a baixa da hipoteca em 05.09.07;
- e) a embargante juntou comprovante de transferência de veículo dado para pagamento de parte do preço pela aquisição do imóvel;
- f) o bem imóvel é o único bem da embargante e é utilizado como sua moradia, caracterizando bem de família;
- g) tanto a executada, Mariel, como a fiadora, Ana Aparecida, possuem outros bens passíveis de satisfazerem o débito exequendo;
- h) o imóvel concernente à Matrícula n. 53.091 localiza-se em condomínio fechado de alto padrão na cidade de Mogi das Cruzes, sendo avaliado no valor médio de R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), existindo ainda imóvel na cidade de Itanhaém no valor de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais) e veículo avaliado pela tabela FIPE em R\$ 35.644,00 (trinta e cinco mil seiscentos e quarenta e quatro reais) (fls. 104/120).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 124/130).

**Decido.**

**Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade.** Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

*O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução (presunção absoluta): não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional constitutivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente, ou seja, necessita-se a prova de que o adquirente tinha ciência da execução fiscal:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 515 DO CPC. APELAÇÃO. MATÉRIA IMPUGNADA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. (...)*

*4. A teor da Súmula nº 375/STJ, o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente, esta última soberanamente reconhecida pelas instâncias ordinárias.*

*5. Restando inatcados os fundamentos esposados no acórdão recorrido quanto à má-fé dos adquirentes, é de se aplicar, por analogia, o óbice da Súmula nº 283/STF, a inviabilizar o conhecimento do recurso especial.*

*6. O registro da penhora, não obstante ser do conhecimento da embargante, conforme afirmou nos autos, faz publicidade erga omnes da constrição, de modo que, a partir dele, são ineficazes, perante a execução, todas as posteriores alienações do imóvel, inclusive as sucessivas. Precedentes.*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n.312.661/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 26.10.11)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA LEGITIMIDADE PARA RECORRER. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, INCISO II, DO CPC. PRESUNÇÃO RELATIVA DE FRAUDE. ÔNUS DA PROVA DA INOCORRÊNCIA DA FRAUDE DE EXECUÇÃO. LEI Nº 7.433/1985. LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA RELATIVA A IMÓVEL. CERTIDÕES EM NOME DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL EMITIDAS PELOS CARTÓRIOS DISTRIBUIDORES JUDICIAIS. APRESENTAÇÃO E MENÇÃO OBRIGATÓRIAS PELO TABELIÃO. CAUTELAS PARA A SEGURANÇA JURÍDICA DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. (...)*

*- O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exequente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução.*

*- A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no*

original ou em cópias autenticadas.

- Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição.

- Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel.

Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 655.000/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.02.08)

**Do caso dos autos.** A sentença proferida julgou improcedentes os embargos de terceiros por ter sido o registro posterior à citação da executada, extinguindo o processo com resolução do mérito.

A apelante sustenta que é indevida a constrição do imóvel.

O recurso não merece provimento.

A execução fiscal foi ajuizada em 23.05.06, sendo realizada a citação da executada em 20.02.08 (fl. 212 dos autos de execução fiscal) e a alienação em 09.06.08 conforme escritura de compra e venda (fl. 20), antes da penhora datada de 05.08.08, que ficou sem registro devido à falta de depositário (fl. 222 dos autos de execução fiscal). Entretanto, a má-fé está demonstrada nos autos. Ao contrário do que acontece na prática envolvendo negócios imobiliários, a embargante dispensou a apresentação de certidões negativas, conforme se constata da Escritura de Compra e Venda (fl. 20v.):

*(...) Pela outorgada compradora me foi dito que: (...) B) dispensa a outorgante da apresentação das certidões de feitos ajuizados e de protestos previstas na legislação; C) dispensa a vendedora da apresentação das certidões negativas de tributos incidentes sobre o imóvel desta objeto, responsabilizando-se pelo pagamento de débitos porventura existentes. (...)*

Dessa forma, ao tempo da alienação era possível ao adquirente ter ciência da execução fiscal que tramitava contra o alienante, o que não ocorreu por deliberada falta de preocupação da ora apelante em relação a essa informação. Ademais, a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas quanto à existência de outros bens da executada passíveis de penhora e suficientes para comportar a dívida, sem fazer prova do fato alegado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-68.1993.4.03.6100/SP

96.03.066375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO CARLOS PERIN e outros  
: JOSE ROBERTO JORDAO  
: JOSE VICENTE AGUSTINHO  
: JOAO AUGUSTO DE ALMEIDA NETO  
: JOSE ANTONIO ZANELLA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
PARTE AUTORA : JORGE WANDECK SOUNIS e outros

: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA  
: JOAO CARLOS CARNEIRO  
: JOSE CARLOS APARECIDO MOTTA  
: JOSE EDUARDO MINOTTI  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 93.00.08115-2 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO CARLOS PERIN e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II, c.c. art. 795, ambos do CPC, fundamentando-se na adesão de alguns exequentes ao acordo previsto na LC 110/01.

Com relação aos coautores Jorge Wandeck Sounis, José Roberto Torrado Pereira, José Roberto Jordão, João Carlos Carneiro, José Carlos Aparecido Motta e José Eduardo Minotti, o Juízo *a quo* extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC, fundamentando-se na satisfação do crédito e cumprimento integral da obrigação de fazer pela ré.

Alegam os apelantes, em preliminar, que, em face da decisão que entendeu ser indevido o pagamento dos honorários de sucumbência ao advogado dos autores, houve a interposição de agravo de instrumento nº 2007.03.00.103007-7, o qual ainda se encontra pendente de julgamento.

No mérito, aduzem, em síntese, as adesões dos credores João Augusto de Almeida Neto, João Carlos Perin, João Antonio Zanella e José Vicente Agostinho ao acordo previsto na LC 110/01 foram firmadas sem qualquer participação do patrono dos mesmos, logo não poderiam as partes transigir sobre a verba honorária. Sustentam que, em razão do disposto no art. 24, §4º, da Lei 8.906/94, o acordo não atinge os honorários de sucumbência arbitrados em decisão transitada em julgado. A favor de sua tese, citam o entendimento jurisprudencial do STJ. Aduzem, por fim, que as disposições da Medida Provisória nº 2.226/2001, que isentavam a CEF do pagamento de honorários advocatícios nas demandas envolvendo o FGTS, tiveram sua eficácia suspensa, conforme liminar concedida pelo STF, na ADIN nº 2527.

Pleiteiam, preliminarmente, a inclusão em pauta do agravo de instrumento nº 2007.03.00.103007-7 e, na hipótese de ser este improvido, requer seja provida a apelação, para determinar o pagamento dos honorários de sucumbência pela CEF, relativamente aos autores que aderiram ao acordo da LC 110/01.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre observar que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0103007-42.2007.4.03.0000, manejado pelos ora apelantes visando à reforma da decisão que indeferiu o pagamento dos honorários advocatícios relativamente aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, proferi decisão monocrática, dando provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Verifica-se, desse modo, que a presente apelação, cujo objetivo é a reforma da sentença extintiva da execução, tem por objeto o mesmo daquele pleiteado no citado agravo, qual seja, o reconhecimento dos honorários de sucumbência fixados no título executivo, para os autores que firmaram o termo de adesão previsto na LC 110/01, determinando-se, por consequência, o prosseguimento da execução.

Em conformidade com os fundamentos adotados na decisão proferida no agravo de instrumento nº 0103007-42.2007.4.03.0000, no caso vertente, a sentença de 1º grau, mantida em grau recursal, determinou a condenação da CEF à aplicação da correção monetária, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, pelo IPC de abril de 1990 (44,80%), com acréscimo de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação (fls. 216/221 e fls. 248/251).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de cumprimento de julgado, a CEF peticionou nos autos informando que os coautores João Augusto de Almeida Neto, José Antonio Zanella, José Vicente Agostinho e João Carlos Perin aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

À vista da informação, o Juízo *a quo* proferiu a decisão objeto do agravo de instrumento nº 0103007-42.2007.4.03.0000, na qual indeferiu o pedido de depósito da verba de sucumbência, por considerar que, ao aderir aos termos da LC 110/01, os autores concordaram com as condições ali estipuladas, abrindo mão da via judicial, tratando-se, portanto, de transação que abarcou, inclusive, os honorários advocatícios.

Após, sobreveio a prolação da sentença ora recorrida, que, com fundamento nos arts. 794, II, c.c. art. 795, ambos do CPC, julgou extinta a execução.

Na hipótese, verifica-se que, após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão dos supramencionados coautores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n° 110 /2001.*

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar n° 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp n° 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp n° 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp n° 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp n° 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp n° 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar n° 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC n° 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n° 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e*

*anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, sendo inclusive um deles de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.*

*3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.*

*2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.*

*3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.*

*4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para, reformando a sentença de extinção, determinar o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência relativamente aos autores que aderiram o acordo previsto na LC 110/01, em conformidade com as disposições do título executivo judicial.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-23.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004645-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ZILDA MARTINS DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Fl. 261: Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014171-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE  
ALIMENTACAO DE BOITUVA PORTO FELIZ E REGIAO  
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141711920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Porto Feliz contra a sentença de fls. 198/200, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, e condenou o autor a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há na Lei n. 8.078/90 qualquer vedação quanto ao que pode ser pedido na via da ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;
- b) a legitimidade do Sindicato decorre da Constituição da República em seu art. 8º, inciso III;
- c) "o dano que se busca reparar é nacional", uma vez que "decorre de um ato praticado por uma empresa pública nacional, que se renova todo mês, na medida em que o índice aplicado para fins de correção de correção monetária dos depósitos do FGTS não está repondo as perdas inflacionárias";
- d) deve ser observado o disposto no art. 93, II, da Lei n. 8.078/90;
- e) não se aplica o disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, uma vez que a "ação não é intentada contra a Fazenda Pública - União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações, e sim contra uma empresa pública" (fls. 204/230).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 238/266).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 268/271).

#### **Decido.**

**Ação coletiva. Associação. Limitação territorial. Art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. Aplicabilidade.** Nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/01, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator":

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97, "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA n. 1.012.591, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.12.09)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. ARTIGO 2º-A DA LEI Nº 9.494/1997.*

*1 - Nos termos do artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".*

*3 - Precedentes.*

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

*(STJ, AGREsp n. 1.029.223, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 04.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...). EFICÁCIA DA SENTENÇA DELIMITADA AO ESTADO DO PARANÁ. VIOLAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. ILEGITIMIDADE DAS PARTES EXEQÜENTES. (...)*

*2. A abrangência da ação de execução se restringe a pessoas domiciliadas no Estado do Paraná, caso contrário geraria violação ao art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, litteris: "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesse ponto, desprovido.*

*(STJ, REsp n. 665.947, Rel. Min. José Delgado, j. 02.12.04)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender ser o autor carecedor de interesse processual.

A sentença não merece reforma.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Porto Feliz intenta discutir correção monetária dos depósitos do FGTS feitos em nome dos trabalhadores da sua categoria, entretanto, a ação foi proposta na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, impossibilitando a produção de efeitos quanto aos substituídos que têm domicílios em município que está sob jurisdição da 10ª Subseção Judiciária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0030258-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DELSO CALASCIBETTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SEC COM/ DO VESTUARIO LTDA e outro  
: CLAUDIO SECOLIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00584281420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que ainda não foram trazidas cópias das peças subscritas pela parte agravante nos autos do recurso extraviado, como determinado na decisão de fl. 11, determino seja o autor novamente intimado para fazê-lo, ou justificar eventual impossibilidade, no prazo de 5 dias.

Decorrido o prazo, com ou sem cumprimento, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-45.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CRISTINA BANHOLI BREVIGLIERI  
ADVOGADO : SP194190 ERICA CAMILLO MAZZONETTO ROLLIN e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 193 e 200: Em face do requerimento formulado pelas partes, no sentido de realização de audiência de tentativa de conciliação, encaminhem-se os autos ao operoso Gabinete da Conciliação para as procedências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016335-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : SP067417 ILVANA ALBINO  
: SP223670 CHARLES LEMES DA SILVA  
: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163354620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. contra a sentença de fls. 347/349v. e 360/361, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não ocorreu a litispendência, visto que "não há identidade entre os pedidos e o objeto de uma é mais abrangente do que o da outra";
- b) no presente caso ocorre a conexão e não a litispendência;
- c) o reconhecimento da litispendência implicou em cerceamento de defesa do autor, uma vez que por meio dos embargos poderá discutir matéria bem mais ampla do que na ação anulatória;
- d) deve-se realizar a suspensão do feito executivo enquanto se espera o posicionamento da ação anulatória;
- e) "A identidade entre as ações se reflete justamente na causa de pedir e ou no objeto";
- f) "configura-se a conexão de ações quando se pretenda o mesmo bem da vida (o objeto) ou quando for fundada no mesmo contexto de fatos (a fundamentação, a causa de pedir)";
- g) "no caso em comento, se verifica a causa de pedir remota das 3 (três) ações encontram-se fundamentadas no mesmo fato, qual seja, o lançamento considerado viciado";
- h) foi realizada uma prestação de serviço e não cessão de mão de obra, visto que o executor não estava subordinado à contratante e não houve continuidade na prestação dos serviços;
- i) é inconstitucional a retenção de 11% (onze por cento) sobre os serviços prestados mediante cessão de mão de obra (fls. 363/387).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 389/397).

#### **Decido.**

**Litispendência (CPC, art. 301, V, §§ 1º, 2º e 3º).** A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado (STJ, REsp n. 32026, n. 88354 e n. 33165).

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão do reconhecimento da litispendência entre esta demanda e o Processo n. 2003.61.00.022497-4.

A apelante sustenta que não ocorreu a litispendência, mas sim uma conexão entre os processos de embargos e

ação anulatória, e que seu reconhecimento implicou em cerceamento de defesa.

Acerca da matéria de mérito da demanda, que não foi objeto de apreciação na sentença terminativa, não conheço do recurso.

Em relação a alegação de inexistência de litispendência, o recurso merece provimento.

No Processo n. 2003.61.00.022497-4, constam os seguintes pedidos:

*(i) decretar-se a nulidade dos lançamentos em face da inconstitucionalidade do regime de retenção instituído pela Lei nº 9.711/98 (...)*

*(ii) decretar-se a nulidade dos lançamentos diante da ausência de inclusão dos nomes dos devedores principais nos mesmos, sem ter havido a notificação daquelas empresas para apresentar defesa;*

*(iii) decretar-se a nulidade do lançamento diante da inexistência de comprovação do inadimplemento da obrigação tributária por parte dos devedores principais, o que a torna inexigível em relação ao garante;*

*(iv) decretar-se a nulidade do lançamento diante da ausência de responsabilidade tributária da autora, que não teve qualquer relação com o fato gerador do tributo;*

*(v) decretar-se a nulidade do lançamento em face da inexistência de tentativa de cobrança do débito frente aos devedores principais, não existindo prova de que os mesmos não têm capacidade econômica de efetuar o pagamento (...)*

*(vi) decretar-se a nulidade do lançamento porque as empresas prestadoras de serviço não o fizeram mediante cessão de mão de obra;*

*(vii) decretar-se a nulidade dos lançamentos porque não foram relacionados os nomes dos segurados que tivessem sido disponibilizados à autora para prestação de serviços contínuos a ela e porque os serviços prestados não estão previstos na Lei ou em regulamento como aptos a ensejar a retenção dos 11%;*

*(viii) caso não seja anulado o lançamento, que seja declarada a inconstitucionalidade da taxa Selic como forma de atualização dos débitos tributários. (fls. 24/25)*

Neste Processo n. 2006.61.82.016335-4, foram formulados os seguintes pedidos:

*c) no mérito, reconhecer e declarar a inexistência de prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra no que tange às NFLD's nº 35.435.794-8, 35.435.795-6 e 35.435.914-2 (...)*

*d) reconhecer e declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade da exação criada pela Lei nº 9.711/98, em atenção ao disposto aos **artigos 150, § 7º, 154, inciso I, 195, § 4º, da Constituição Federal e artigo 128 do Código Tributário Nacional.***

*e) reconhecer e declarar a a **inconstitucionalidade e ilegalidade** da exigência dos juros moratórios com base na aplicação da Taxa SELIC. (fls. 20/21)*

Verifica-se, portanto, que não há identidade total entre os pedidos deduzidos nas duas demandas, o que impede o reconhecimento da litispendência.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-80.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004777-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALBANIS MARTINS ESPINDOLA DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fl. 200: Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-39.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005590-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANNA MARIA GALLO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fl. 133: Tendo em vista que a requerente preenche o requisito do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-94.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020029420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 193/196: Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014484-28.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014484-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA FAPEC  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00144842820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento); bem como autorizou a compensação com contribuições previdenciárias vincendas de mesma espécie, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a esses títulos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação. O indébito será corrigido desde a data dos recolhimentos indevidos (Súmula nº 46 do TFR), com aplicação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outro índice, uma vez que essa taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias, bem como a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Alega a União, por sua vez, a prescrição quinquenal e a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento).

Contrarrazões de apelação do contribuinte às fls. 565/574 e da União às fls. 577/592.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação do impetrante e pelo provimento da apelação da União, a fim de ser denegada a segurança.

É o relatório.

#### Decido.

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

### **Salário-maternidade**

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos*

regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a

retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

#### **Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

#### **Férias. Apenas as não gozadas**

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias vencidas e não gozadas apenas, ainda que pagas em pecúnia. Isto porque possuem natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.*

(...)

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.
9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.
10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.
11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.
12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.
13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.
14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.
15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.
16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.
17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.
18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). (Grifei)

### **Terço constitucional de férias**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas

incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

#### **Da prescrição**

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)*

Considerando que a ação foi movida em 07/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 07/12/2004.

#### **Da compensação**

Como conseqüência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR,

Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

### **Da compensação de contribuições previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.*

*1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

*2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

**No caso dos autos**, a demanda foi ajuizada em 07/12/2009; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

*4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

*1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.*

*2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira*

Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 07/12/2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

#### **Da correção monetária**

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

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

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de

12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre tão-somente as férias não gozadas (indenizadas); e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 07/12/2004.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28017/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-94.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126003 MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM ALVES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00020709420124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença proferida em ação ordinária que ajuizou contra JOAQUIM ALVES PINHEIRO, pleiteando a restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido.

Recorre o INSS, requerendo a reforma da sentença, com fulcro na vedação do enriquecimento sem causa em face do Erário. Alega, ademais, a possibilidade de desconto do benefício indevidamente recebido pelo segurado, conforme previsão do art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, registro não ser caso de reexame necessário, em face do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, não procede a irrisignação da autarquia previdenciária.

De fato, o art. 115, inciso II, da Lei 8.213/91, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. No entanto, tal interpretação deve ser restritiva, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário.

Observa-se que não restou demonstrado nos autos qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos por antecipação de tutela posteriormente revogada.

Não obstante o INSS tenha o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

***O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.***

*(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)*

***Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)***

*(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)*

***O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.***

*(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)*

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-87.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### Renúncia

1. Tendo a apelante renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 289) e tendo a concordância da parte contrária (fl. 293), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O pedido de liberação de depósitos judiciais efetuados deverá ser apreciado pelo juízo *a quo*.

3. No tocante aos honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Assim sendo, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

4. Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029107-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ROBERTO BAHIA MARTINS e outro  
: SOLANGE NAVARRO GONZALEZ MARTINS  
ADVOGADO : SP160381 FABIA MASCHIETTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por José Roberto Bahia Martins e outra visando à suspensão da execução extrajudicial promovida pela CEF, impedindo a ré de incluir o nome dos requerentes no cadastro de inadimplentes. A ação foi ajuizada em 16/12/2002 (fls. 02).

Na sentença de fls. 287 o MM. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que dada a relação de estrita dependência, a demanda cautelar não subsiste ante a extinção do processo principal, com vistas no que dispõem os artigos 796 e 808, III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora apelou alegando em síntese, que é de rigor a anulação da execução extrajudicial promovida pela CEF, requereu por fim, a reforma da sentença (fls. 290/297).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

*Ab initio*, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão

acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

Prossigo no julgamento conforme o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

A parte autora pretende a restrição de medidas executivas por parte da ré, notadamente do leilão extrajudicial do imóvel e que ao final, seja declarada, a nulidade da execução extrajudicial .

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.(RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECRETO-LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

*" execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"* (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE . ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 3. Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação, não há falar em nulidade da execução . 4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial. 5. Apelação desprovida.(AC 200803990456258, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 491.FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as*

regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos mutuários, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, *caput*, ambos do Decreto-lei nº. 70/66 .

Destaco, que o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº. 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado o seguinte acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso sub examine já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios. 3. Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução . 4. Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. 5. Agravo legal improvido. (AC 00261869320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, não se vislumbrando os alegados vícios no procedimento de execução extrajudicial, impõe-se a rejeição do pedido de anulação do ato expropriatório.

Conforme o exposto, **dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ROBERTO BAHIA MARTINS e outro  
: SOLANGE NAVARRO GONZALEZ  
ADVOGADO : SP160381 FABIA MASCHIETTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Roberto Bahia Martins e outra**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição do indébito de financiamento imobiliário aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que com a adjudicação do imóvel, torna-se a parte autora carecedora da ação, por falta de interesse de agir. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado (fls. 258/261).

Os autores apelam sustentando em síntese, que: é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; a Tabela SACRE enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo; o Decreto-lei n.º 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal; e que o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

O Poder Judiciário só analisará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

Com efeito, as condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

*In casu*, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 17/12/02, tendo a Carta de

arrematação sido registrada no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 337).

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

**EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.** 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** EMEN: (AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/03/2012 RIOBDCPC VOL.:00077 PG:00127 ..DTPB:.)

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.** 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN: (RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2009 .DTPB:.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.** 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. " (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.** I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. II. Recurso desprovido. (AC 00286114519984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:08/12/2009 PÁGINA: 57 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 20.09.06 (fl. 185), sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 184/185), o que acarreta a falta de interesse de agir da autora. 3. Agravo legal não provido. (AC 00101123220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2010 PÁGINA: 450 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, em relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais, é de ser mantida a decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Os apelantes alegam, também, que o Decreto-lei nº. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal e que o procedimento de execução extrajudicial é nulo, eis que os autores não foram intimados do leilão extrajudicial.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº. 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).*

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbitrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015385-75.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.031320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO ANTONIO GINJA NETO e outros  
: JOSE DE BRITO SOARES  
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE LUIZ MATHEUS  
: JOSE DE SOUZA FILHO  
: JOSE CARLOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO  
PARTE AUTORA : JAIME SOARES SORIANO e outros  
: JOSE FERREIRA DIAS DA QUINTA  
: JOSE DE SOUZA DIAS  
: JUVERTO RODRIGUES ZANGEROLAMO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.15385-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Antonio Ginja Neto e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou os acordos celebrados nos moldes da LC 110/01 pelos autores JOSE DE SOUZA FILHO, JOAO ANTONIO GINJA NETO, JOSE DE BRITO SOARES, JOSE RODRIGUES DE SOUZA e JOSE LUIZ MATHEUS, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, do CPC, e, quanto aos demais autores, julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do CPC, em razão dos depósitos efetuados pela CEF.

Sustentam os apelantes que (fls. 532/544):

- a) não foi comprovada a alegada transação firmada nos moldes da LC 110/01 pelos autores João Antonio Ginja Neto, Jose de Brito Soares, Jose Rodrigues de Souza e Jose Luiz Matheus;
- b) reconhecem a transação realizada com o autor Jose de Souza Filho, em razão da juntada do termo de adesão de fl. 376, contudo deixou a CEF de creditar os valores referentes aos honorários advocatícios devidos;
- c) em relação ao autor José Carlos Fernandes, a CEF não cumpriu integralmente sua obrigação, dado que a atualização monetária deveria ter sido aplicada até a data do efetivo pagamento em 16/05/2006, o que não ocorreu conforme demonstra a planilha de cálculos de fl. 488.

Contrarrrazões de apelação às fls. 552/556.

Foi homologada a desistência parcial deste recurso no tocante aos juros de mora (fl. 564).

É o relatório.

#### DECIDO.

No caso vertente, observa-se que, somente após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão

dos autores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001, o que ensejou o depósito das parcelas acordadas em suas contas vinculadas ao FGTS.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores, é que foram informadas as adesões ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, inclusive um deles de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.

2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.

3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.

4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)

Dessa forma, passo à análise da situação de cada apelante:

a) **João Antonio Ginja Neto, Jose de Brito Soares e Jose Luiz Matheus.** Verifica-se que foi comprovada a transação firmada nos moldes da LC 110/01 pelos autores, conforme, respectivamente, documentos de fls. 442 e 577/580, 443 e 576, e 449/450 e 574.

b) **Jose Rodrigues de Souza.** O termo de adesão juntado à fl. 575 não está assinado. Ademais, está datado de 18/12/2001, enquanto o crédito de fl. 447 foi efetuado em 12/01/2004, mas não houve sequer o saque pelo autor,

de modo que não restou comprovada a transação firmada nos moldes da LC 110/01.

c) **Jose de Souza Filho**. O termo de adesão foi juntado à fl. 376, contudo deixou a CEF de creditar os valores referentes aos honorários advocatícios, devidos consoante fundamentação acima.

d) **José Carlos Fernandes**. Não está comprovado o cumprimento integral pela CEF da obrigação. A planilha de fl. 488 traz, de fato, valores com atualização até 10/05/2004, sendo que o depósito se deu em 16/05/2006 (fl. 486). Contudo, existe um crédito de R\$ 8.660,98 na data, não especificado no principal e na mora da memória de cálculo de fl. 488, que eventualmente pode ter se dado a título de atualização monetária, conforme alega a CEF. Ocorre que na guia de depósito dos honorários advocatícios de fl. 491 foi considerado o valor de R\$ 48.575,17 (R\$ 34.087,84 + R\$ 14.487,33), sem os R\$ 8.660,98. Desse modo, os autos devem ser encaminhados à Contadoria do Juízo para verificação da correção dos valores creditados.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários advocatícios devidos ao coautor Jose de Souza Filho, em observância às disposições constantes do título executivo judicial, bem como quanto ao coautor Jose Rodrigues de Souza, ante a não comprovação da transação, e, em relação ao coautor José Carlos Fernandes, devem ser os autos encaminhados à Contadoria do Juízo para verificação da correção dos valores creditados.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018985-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS e outro  
: LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MG063440 MARCELO TOSTES DE CASTRO MAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189854520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo contribuinte e pela União, contra a sentença que, em mandado de segurança, concedeu em parte a segurança, para declarar a inexigibilidade da contribuição social sobre o terço constitucional de férias; auxílio-doença ou auxílio-acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento; aviso prévio indenizado; e auxílio-creche, assegurando o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título desde 15.10.2006 (prescrição quinquenal), sendo aplicável o art. 170-A do CTN. Com correção monetária aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Em razão da natureza mista da SELIC, que representa tanto a desvalorização da moeda como o índice de remuneração de juros reais, não é possível sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sustenta o contribuinte a inexigibilidade de contribuição previdenciária também sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade, horas extras e noturno, bem como salário-maternidade.

Alega a União, por sua vez, a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias; auxílio-doença ou auxílio-acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento; aviso prévio indenizado; e

auxílio-creche.

Contrarrrazões de apelação da União às fls. 556/578 e do contribuinte às fls. 608/627.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

### **Decido.**

A *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

### **Terço constitucional de férias**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

*I. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço*

constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

#### **Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

#### **Aviso prévio indenizado**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 I3/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE.

*ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

#### **Adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras**

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.**

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro

material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

#### **Auxílio-creche**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

*Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.*

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;*

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*

*2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.*

*3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.*

*4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*5. Embargos de Divergência acolhidos.*

*(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).*

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e

EResp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

### **Salário-maternidade**

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo,*

acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

#### **Da prescrição**

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n.º 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC*

118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 14/10/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 14/10/2006.

#### **Da compensação**

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário ." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da

recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

#### **Da compensação de contribuições previdenciárias**

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)

#### **Da compensação após o trânsito em julgado**

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

*...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)*

Da mesma forma, segue aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.*

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).
3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

**No caso dos autos**, a demanda foi ajuizada em 14/10/2011; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

### **Da limitação à compensação**

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*

*3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

*4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

*1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.*

*2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei)*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

*1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.*

*2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).*

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 14/10/2011, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

### **Da correção monetária**

Deverá ser aplicada nos termos da jurisprudência colacionada a seguir:

#### **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

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

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., DJe: 10/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias; e **NEGO PROVIMENTO** às apelações do contribuinte e da União.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-75.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TUFIK JOSE CHARABE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP028615 TUFIK JOSE CHARABE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00000667520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

A parte autora pretende a devolução do prazo para interposição de recurso sob alegação de que o referido processo "foi julgado ao arrepio do conhecimento do peticionário..." (fls. 783/784).

Cumprе destacar que os lançamentos consignados no sistema informatizado de acompanhamento processual (SIAPRO) têm caráter meramente informativo, visando a facilitar o acesso das partes ao andamento do processo. Eventual existência de erro de informações não tem o condão de alterar as regras processuais sobre prazos, eis que sua efetivação depende da observância da forma legalmente estabelecida (artigo 236 do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. A AUSÊNCIA OU A DEMORA DE LANÇAMENTO DA INFORMAÇÃO PROCESSUAL NA INTERNET NÃO CONFIGURA JUSTA CAUSA PARA EFEITO DE REABERTURA DO PRAZO OU AFASTAMENTO DA INTEMPESTIVIDADE, SE A PARTE FOI REGULARMENTE INTIMADA DO ATO JUDICIAL. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. As informações processuais prestadas via internet são meramente informativas, sem caráter oficial, e o eventual erro na sua divulgação não constitui justa causa a ensejar a devolução de prazo processual, a teor da interpretação do art. 183, § 1o. do CPC. Precedentes: AgRg no Ag 1.287.509/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.06.2010, AgRg no REsp. 1.063.551/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 23.03.2010, AgRg no Ag 1.046.026/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008, AgRg nos EREsp. 514.412/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 20.08.2007 (AgRg no REsp. 1.241.885/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.05.2011).*

*2. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

*3. Agravo Regimental desprovido." (grifo nosso)*

*(STJ, AGARESP 201300232497. Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 06/06/2013, DJE DATA: 26/08/2013)*

Neste caso, a decisão foi publicada corretamente, conforme certidão de fl. 780, no sentido de a decisão monocrática ter sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20/01/2014, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil seguinte à data mencionada (21/01/2014), nos termos dos §§3º e 4º do artigo 4º da Lei 11.419/2006.

Assim, não há falar em devolução do prazo processual, conforme solicitado às fls. 783/784.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-25.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANTONIO DE PADUA TADEU BRAGA e outros  
: CELIA MARIA DELBON  
: CLAUDIO BORGES DA SILVA  
: GUILHERME LECHAT  
: MARCIA REGINA DE LIMA RIBEIRO  
: MARCIA REGINA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA GUERREIRO COSTA  
: MARIO WAGNER MOREIRA PIMENTA  
: ROSEMEIRE CASTRO DA SILVA  
: ROSINEIDE ALVES DA SILVA HERNANDES  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

#### DESPACHO

1. Fls. 138/139: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

2. Sobre fls.140/163, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28472/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001736-56.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001736-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO CESE  
: LENI FERNANDES  
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017365620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Acolho o pedido ministerial de fl. 315 e determino a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009.

E, consoante já pacificado pela Colenda Quinta Turma desta E. Corte, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem, a fim de que lá seja fiscalizado o cumprimento do parcelamento fiscal.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007603-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
: ANA MARIA FRANCISCO DO SANTOS TANNUS  
ADVOGADO : SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE  
APELANTE : JOSE JORGE TANNUS JUNIOR  
: JOSE JORGE TANNUS NETO  
ADVOGADO : SP221673 LEANDRO ALBERTO CASAGRANDE  
: SP086998 MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ASSISTENTE : MARIA DE FATIMA VIANNA COELHO  
No. ORIG. : 00076037420104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fl. 1429: defiro vista fora de Cartório, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002310-89.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MIRIAM IARA AMORIM DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00023108920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010464-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADRIANO ELIAS FARAH  
ADVOGADO : SP220664 LEANDRO BALCONE PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : VANUSA FERREIRA CARVALHO  
No. ORIG. : 00104648820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante **Adriano Elias Farah**, para que apresente as razões de apelação, no prazo legal, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com a juntada, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões e, em seguida, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007956-57.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : VALTER ROBERTO AUGUSTO  
PACIENTE : LEONARDO GONCALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : SP142092 VALTER ROBERTO AUGUSTO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00076951320134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Leonardo Gonçalves do Amaral**, contra decisão do MMº Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que nos autos da ação penal em epígrafe, recebeu a denúncia e analisou a resposta escrita apresentada pela Defensoria Pública da União, sem possibilitar à defesa constituída a apresentação daquela peça processual.

Alega o impetrante, em síntese, que sua Excelência, apesar de deferir a devolução de prazo ao defensor constituído pelo paciente, fez publicar despacho dúbio, com cláusula condicionante, por meio da qual deveria a Secretaria do Juízo intimar a defesa então constituída somente após ser dada ciência à DPU acerca da sua exoneração do encargo, já que constituída defesa particular.

Argumenta que diante da dubiedade de referido despacho, do qual admite ter sido de fato intimado pelo Diário Oficial, permaneceu aguardando a derradeira intimação da Secretaria da Vara, pois entendeu que esta deveria assim proceder após a devolução dos autos pela DPU.

Alega, ao final, que a inobservância da reabertura de prazo à defesa, por culpa do próprio Juízo, causará ao paciente manifesto cerceamento de defesa, com a nulidade da ação penal.

Pede liminar a fim de ser determinado o trancamento da ação penal, concedendo-se posteriormente a ordem pela E. Turma, devolvendo-se prazo ao paciente para apresentação da resposta escrita.

Com a inicial vieram documentos.

Informações foram prestadas às fls. 41/42.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Com efeito, o pedido de devolução do prazo foi feito pela defesa constituída no dia 10 de setembro de 2013 (fls. 47/verso e 48), sendo que o despacho que o deferiu (fl. 58) foi publicado no Diário Oficial da União em 16 de outubro de 2013, isto é, mais de um mês depois da formulação do pedido.

Assim, ainda que o impetrante alegue ter havido certa dubiedade na r. decisão impetrada, tenho que, considerando o tempo decorrido desde o protocolo de seu pedido, teria ele condições de inferir, já que advogado devidamente habilitado, que a partir da publicação daquele despacho iniciar-se-ia seu prazo para a apresentação da defesa escrita.

E mais. Como advogado diligente, deveria, na dúvida, ao menos dirigir-se à Secretaria da Vara, ou mesmo consultar o sítio da Justiça Federal na internet, a fim de certificar-se quanto ao curso de seu prazo, o que, porém, não foi por ele feito.

Dessa forma, não vislumbro, ao menos em análise prefacial dos fatos, ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mesmo porque há nos autos defesa escrita ofertada no prazo legal pela Defensoria Pública da União, quando ainda estava patrocinando os interesses do paciente (fls. 49/57), e, exatamente por isso, não tinha o Juízo "a quo" qualquer obrigação legal de conceder devolução de prazo, já que, como é cediço, o novo patrono constituído recebe os autos no estágio processual em que se encontra, não havendo previsão legal para reabertura de prazos ou renovação de diligências processuais a cada alteração de advogados pelos réus.

Não obstante isso, entendo plausível que possa o paciente arrolar testemunhas de seu interesse, a fim de serem inquiridas em juízo, posto que tal pedido foi feito pela própria Defensoria Pública da União na parte final de sua resposta escrita (fl. 57), em razão do *contato precário desta Defensoria Pública com o acusado ... requer-se a intimação pessoal do acusado para o fim de apresentar as testemunhas que ele deseja sejam ouvidas em sua instrução processual.*

Entendo razoável referido pleito, porquanto garante maior amplitude de defesa ao paciente, e também porque agora poderá ser atendido pelo próprio defensor constituído, mediante simples intimação pelo Diário Oficial.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**, não havendo falar-se em devolução do prazo ao impetrante, porém, determino seja a defesa técnica constituída pelo paciente devidamente intimada pelo MMº Juízo "a quo" a fim de lhe possibilitar arrolar as testemunhas que entender pertinentes à sua defesa, no prazo legal, garantindo-lhe, com isso, a mais ampla defesa.

Intime-se.

Comunique-se com urgência o MMº Juízo "a quo".

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001733-92.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LECIO BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP082941 ODAIR MARIANO MARTINEZ A OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 1079: defiro o pedido ministerial, intimando-se a defesa do réu Lécio Bueno dos Santos a fim de apresentar as razões de apelação, no prazo legal.  
Após, às contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28466/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201723-19.1993.4.03.6104/SP

1993.61.04.201723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CONRADO MANFREDO ZEPF  
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 02017231919934036104 6 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que declarou que os débitos indicados na CDA acostada aos autos foram atingidos pela prescrição intercorrente. A Sentença condenou, ainda, a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Irresignada, recorre a exequente aduzindo, em síntese, que por ter reconhecido a ocorrência da prescrição e tendo a executada dado causa a demanda é indevida a condenação em honorários advocatícios.

O executado apresentou recurso adesivo alegando, em síntese, que deve ser majorado o valor da condenação em honorários advocatícios, visto que o valor do débito fiscal cobrado atinge o montante de R\$336.546,31, atualizado até julho de 2008.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 31-39) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento*

dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO*

*CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa atinge o montante superior a R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo interposto pelo executado, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507919-81.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.507919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SAMAMBAIA VEICULOS S/A e outros  
: PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR  
: MARIA HELENA MILANO DAVOLI

No. ORIG. : JAIRO DAVOLI DE ARAUJO  
: 05079198119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Samambaia Veículos S/A e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos que houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no período de 03/12/2009 (data da validação do pedido de parcelamento) até 29/12/2011 (data da consolidação do parcelamento). "*Assim, insta reconhecer que o executado ao apresentar pedido de adesão ao parcelamento nos termos da Lei 11.941/09, indicando todos os débitos na composição do referido acordo (doc, anexo) em dezembro de 2009, retira a possibilidade de reconhecimento da prescrição*" (f. 112-v).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP,*

DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei nº 11.051/04, ao presente feito.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22 de dezembro de 1995, objetivando ao pagamento de crédito tributário, inclusive multa, com vencimento em 25/01/91, 25/02/91, 25/03/91, 25/04/91, 25/06/91, 09/07/91, 10/07/91, 11/07/91, 15/07/91, 22/07/91, 06/08/91, 12/08/91, 13/08/91, 17/09/91, 10/10/91, 12/11/91, 19/11/91 e 02/01/92 (f. 3-23).

Não tendo sido localizada a executada e nem encontrados bens passíveis de serem executados, foi proferido despacho em 19 de outubro de 2004 (f. 77), determinando a suspensão da execução e o arquivamento dos autos.

Em 26 de outubro de 2004, o exequente foi intimado sobre o conteúdo do despacho de f. 77 (Certidão de Intimação às f. 77).

No dia 21 de junho de 2011, foi proferido despacho para que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 81).

A União se manifestou às f. 83-107, informando que não identificou qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Após, o MM. Juiz de primeiro grau sentenciou reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional para a cobrança do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago a colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Ressalte-se que não procede a alegação de que houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no período de 03/12/2009 (data da validação do pedido de parcelamento) até 29/12/2011 (data da consolidação do parcelamento), pois a essa época o quinquênio prescricional já havia decorrido integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Enfatize-se que, no caso em apreço, a validação de pedido de parcelamento não teve o condão de influir na contagem do prazo da prescrição, porquanto esta já havia se operado antes mesmo de o pedido de parcelamento do executado ter sido validado.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se pode conferir no julgado colacionado abaixo, sujeito ao regime do art. 543-C do Código Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 27/05/2009, DJe de 08/06/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531879-66.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.531879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1017/2575

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SAMAMBAIA VEICULOS S/A e outros  
: PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR  
: MARIA HELENA MILANO DAVOLI  
: JAIRO DAVOLI DE ARAUJO  
No. ORIG. : 05318796619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Samambaia Veículos S/A e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos que houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no período de 03/12/2009 (data da validação do pedido de parcelamento) até 29/12/2011 (data da consolidação do parcelamento). "*Assim, insta reconhecer que o executado ao apresentar pedido de adesão ao parcelamento nos termos da Lei 11.941/09, indicando todos os débitos na composição do referido acordo (doc, anexo) em dezembro de 2009, retira a possibilidade de reconhecimento da prescrição*" (f. 76-v).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel*

citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: *Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos.* 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04, ao presente feito.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 19 de setembro de 1996, objetivando ao pagamento de crédito tributário, inclusive multa, com vencimento em 05/04/91, 06/05/91, 05/06/91, 05/07/91, 05/08/91, 07/10/91 (f. 2-08).

Não tendo sido localizada a executada e nem encontrados bens passíveis de serem executados, foi proferido despacho em 19 de outubro de 2004 (f. 40), determinando a suspensão da execução e o arquivamento dos autos.

No dia 21 de junho de 2011, foi proferido despacho para que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 44).

A União se manifestou às f. 47-71, informando que não identificou qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Após, o MM. Juiz de primeiro grau sentenciou reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional para a cobrança do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago a colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada

expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Ressalte-se que não procede a alegação de que houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no período de 03/12/2009 (data da validação do pedido de parcelamento) até 29/12/2011 (data do cancelamento do pedido de parcelamento), pois a essa época o quinquênio prescricional já havia decorrido integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Enfatize-se que, no caso em apreço, a validação do pedido de parcelamento não teve o condão de influir na contagem do prazo da prescrição, porquanto esta já havia se operado antes mesmo do referido pedido.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se pode conferir no julgado colacionado abaixo, sujeito ao regime do art. 543-C do Código Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 27/05/2009, DJe de 08/06/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0569001-79.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.569001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1020/2575

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : VALDEMAR HENRIQUE TIRONI  
ADVOGADO : SP266923 CAROLINA MORENO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : VHT COM/ E PROJETOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 05690017919974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **VHT Com. e Projeto Ltda. - ME e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que o executado solicitou adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, assim ao optar pelo parcelamento o executado renunciou expressamente a qualquer direito sobre o qual se funda a ação, restando evidenciada a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 23 de abril de 1997, objetivando ao pagamento de crédito tributário, inclusive multa, com vencimento em 28/02/92, 30/04/92, 30/06/92, 31/07/92, 31/08/92, 30/09/92, 30/10/92, 30/11/92, 30/12/92 e 29/01/93 (f. 2-10).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 19/02/2001, em razão do pequeno valor da execução, sendo a executada intimada através de Mandado Coletivo, conforme Certidão às f. 18.

Os autos permaneceram arquivados até 17 de outubro de 2011 (f. 18-v), sendo que às f. 21 foi proferido despacho para que a exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição, bem como sobre eventual causa suspensiva ou interruptiva da mesma.

A União manifestou-se às f. 26-40, alegando que não ocorreu a prescrição, pois a executada efetuou pedido de parcelamento em 02 de outubro de 2009, o que ocasionou a suspensão do prazo prescricional até 29 de dezembro de 2011, quando houve o cancelamento do pedido de parcelamento.

Após, o MM. Juiz de primeiro grau sentenciou reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

*In casu*, o crédito tributário refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação, com vencimento no período de 28/02/1992 a 29/01/1993. Verificando-se a documentação acostada às f. 31, percebe-se que a DCTF foi entregue pelo contribuinte em 30/06/1993. Assim o termo *a quo* do prazo prescricional se deu em 01/07/1993 e o termo *ad quem* em 01/07/1998.

Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação regular do devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica nesse sentido. Veja-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN**

*ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).*

Assim, tendo sido a execução proposta em 23 de abril de 1997, sem que tenha sido constituído definitivamente o crédito tributário durante um período muito superior a cinco anos, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Ressalte-se que não procede a alegação de que houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no período de 02/10/2009 (data da validação do pedido de parcelamento) até 29/12/2011 (data do cancelamento do pedido de parcelamento), pois a essa época o quinquênio prescricional já havia decorrido integralmente.

Enfatize-se que, no caso em apreço, a validação de pedido de parcelamento não teve o condão de influir na contagem do prazo da prescrição, porquanto esta já havia se operado antes mesmo de o pedido de parcelamento do executado ter sido validado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-63.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.000946-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
APELADO(A) : AGOSTINHO ESTIVAL DE JESUS  
No. ORIG. : 00009466319984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Agostinho Estival de Jesus**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, por entender que os débitos indicados na CDA acostada aos autos foram atingidos pela prescrição.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) decorrido o prazo de suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, o exequente deve ser intimado para dar prosseguimento a execução. O que não ocorreu nos presentes autos;
- b) não foi regularmente intimado da decisão, conforme determina o artigo 25 da Lei de Execução Fiscal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO*

*PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8.º, § 2.º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4.º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4.º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2o do art. 8o da Lei n.º 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula n.º 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04, ao presente feito.*

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do exequente da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento desta. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010). "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido." (STJ, Primeira Turma, Resp 1081989, rel. Min. Benedito Gonçalves, Dec. 15/09/2009, DJE de 23/09/2009).

Assim, considerando que o exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 através de petição protocolada em 16/11/1998 (f. 15) é improcedente a sua irresignação, também, neste ponto.

Tendo sido o feito remetido ao arquivo em 24 de março de 1999 (f. 18), e a comprovação nos autos da existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se pode conferir no julgado colacionado abaixo, sujeito ao regime do art. 543-C do Código Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 27/05/2009, DJe de 08/06/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503772-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.503772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KANTTEX REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 05037724119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI c.c. art. 462, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento das atividades da empresa e o distrato social devidamente arquivado na Junta Comercial, é descabido o redirecionamento da execução para os sócios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção, o feito tenha regular prosseguimento, uma vez que o mero distrato é insuficiente à extinção da execução fiscal, devendo haver o subsequente procedimento de liquidação da pessoa jurídica.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, verifico que a empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato

social por liquidação da sociedade, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 29 de junho de 2012.

Nesse passo tenho que, sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos qualquer das situações cogitadas no art. 135, III do CTN, não há que se falar em responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. 2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens. Precedentes. 3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que consta da ficha cadastral da JUCESP registro do distrato social da empresa em 22/04/2009, fato que afastaria, em princípio, a presunção de irregularidade da dissolução. 4. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Precedente: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 3ª Turma, AI 00090519320124030000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 24.01.2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. - O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei, contrato social ou estatuto para fins de responsabilização pessoal do sócio-administrador da sociedade, tal como previsto no art. 135, III, do CTN; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades empresariais sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes. - O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos seus administradores. - In casu, a pessoa jurídica executada foi dissolvida por meio de distrato social datado de 29/12/2009, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Carecendo os autos de prova indicativa no sentido de que o sócio-gerente da executada praticou qualquer ato contrário à lei ou ao contrato social, relacionado à sua administração, e que direta ou indiretamente esteja vinculado às obrigações tributárias em cobrança, não se justifica sua responsabilização pessoal pelo débito em cobrança. - Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF3, 4ª Turma, AI 00071750620124030000, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.11.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526276-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS OURO PRETO LTDA Falido(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1027/2575

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Distribuidora de Plásticos Ouro Preto Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que a execução deve prosseguir em relação aos sócios corresponsáveis da empresa, pois o Ministério Público recebeu denúncia oferecida contra o sócio da empresa falida, o que indica o cometimento de atos ilícitos e autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. procuradora Regional da República Maria Emilia Moraes de Araújo, considerou que não existe interesse institucional que justifique o pronunciamento do *Parquet* na presente demanda.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO."*

1. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária*

*e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.ºApelação improvida."*

*(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)*

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.**

*1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.**

*(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).*

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07.**

*ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).*

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da*

*execução fiscal."*

*(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).*

Por outro lado, o recebimento da denúncia por parte do Ministério Público não autoriza, por si só, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresa falida.

Neste sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Vejam-se:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.*

*1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.*

*2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.*

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

*4. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3, Sexta Turma, AI n.º 0027125-98.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/12/2012, DJ 19/12/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.*

*2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.*

*3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.*

*4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.*

*5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.*

*6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.*

*7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.*

*8 - Negado provimento ao agravo legal."*

*(TRF-3, Terceira Turma, AC n.º 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011).*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553206-96.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.553206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 05532069619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que declarou que os débitos indicados na CDA de n.º 80.6.98.005359-53 foram atingidos pela prescrição intercorrente. A Sentença condenou, ainda, a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, recorre a exequente, aduzindo, em síntese, que tendo a executada dado causa a demanda é indevida a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 21) para alegar a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA*

*TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

2. *In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

3. *Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

4. *Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)*

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma eqüitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo*

20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017649-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017649-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES METROVIARIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários de São Paulo**, em face da decisão monocrática de f. 459-461 que acolheu em parte os embargos de

declaração opostos pela **União**, para, sanando a omissão contida na decisão de f. 432-434, manter a sentença de f. 176-183, integrada pela decisão de f. 272-276, no tocante à extensão subjetiva da sentença.

O embargante alega que a decisão monocrática de f. 459-461 padece de omissão na medida em que a integração da sentença pelo *decisum* de f. 272-276, determinou, conquanto no dispositivo haja menção a três listas de associados, que "*em virtude da natureza da demanda, a concessão da ordem deve ser extensiva a todos os membros da categoria profissional representada pelo impetrante*" (f.467) e que "*a menção às f. 60/105, 110/116 e 195/259, contida na parte dispositiva foi apenas um parâmetro que se relacionava aos trabalhadores filiados à época, não havendo limitação quanto à extensão da decisão em relação aos demais membros da categoria, que ingressaram posteriormente aos fatos*" (f. 468).

**É o sucinto relatório. Decido.**

Afigura-se das razões expendidas pelo embargante que houve, *data venia*, equívoco de interpretação.

O dispositivo da sentença de f. 176-183 foi proferido nos seguintes termos:

*"Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, pelo que **CONCEDO A ORDEM**, para que os contribuintes integrantes da categoria nominados as fls. 60/105 e 110/116, aqui representados pelo sindicato - impetrante, não se sujeitem ao limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais) para as deduções relativas a despesas com a instrução, para efeito da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, imposto pelo artigo 8º, alínea "b" da Lei n.º 9.250, de 26/12/95, nos termos da medida liminar concedida." (grifei)*

O Sindicato, ora embargante, opôs embargos de declaração (f. 192-194) em face da sentença que foi integrada, passando a constar com o seguinte dispositivo:

*"Desse modo, **ACOLHO** os presentes embargos e declaro a sentença de fls. 176/183, para que fique constando. Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, pelo que **CONCEDO A ORDEM**, para que os contribuintes integrantes da categoria nominados às fls. 60/105, 110/116 e 195/259, aqui representados pelo sindicato - impetrante, não se sujeitem ao limite anual individual de R\$1.700,00 (um mil e setecentos reais) para as deduções relativas a despesas com a instrução, para efeito da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, imposto pelo artigo 8º, alínea "b" da Lei n.º 9.250, de 26/12/95, nos termos da medida liminar concedida." (f. 276) - grifei.*

Ocorre que nos embargos opostos (f. 192-194) o Sindicato formulou uma cumulação eventual de pedidos, também denominada pela doutrina como "pedido sucessivo", cuja previsão encontra-se no artigo 289 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 289. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior."*

Na cumulação eventual, os pedidos se substituem um ao outro, na ordem de apresentação pelo autor. Examina-se e decide-se quanto ao primeiro pedido; não sendo atendido, examina-se e decide-se quanto ao segundo. Não cabe ao julgador, portanto, inverter a ordem de apresentação, devendo analisar o segundo pedido apenas e tão-somente quando o primeiro for rejeitado, e assim sucessivamente quanto ao terceiro pedido e os demais que houver.

No caso vertente, a MM. Juíza de primeiro grau acolheu o segundo pedido, qual seja, que a sentença "*seja extensiva a todos os sócios do impetrante existentes em abril de 1.999* - relação anexa, como medida de Justiça." (f. 194)

Com efeito, verifica-se do segundo dispositivo *retro* transcrito que a sentença passou a considerar a relação de filiados de f. 195/259, exatamente como requerido pelo embargante.

Ora, acolhido o segundo pedido, caberia ao Sindicato, como se disse na decisão de f. 459-461, ora embargada, interpor recurso de apelação para obter o acolhimento do primeiro se assim desejasse, o que não fez, operando-se, destarte, a preclusão da matéria.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento do agravo de f. 470-495.

São Paulo, 11 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-34.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FORMIDIGI IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023523419994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **FORMIDIGI Ind. e Com. Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) ainda que o processo falimentar tivesse sido encerrado, sua extinção não teria o condão de encerrar as obrigações da empresa falida;
- b) a ficha cadastral extraída junto a JUCESP confirma que os sócios da empresa foram absolvidos da prática de crime falimentar em razão do decurso do prazo prescricional da pretensão punitiva. Assim, há indícios do cometimento de irregularidades que por si só são suficientes ao redirecionamento da execução;
- c) a M. Juíza de primeiro grau deveria ter determinado a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.*

1. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."*

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1037/2575

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.*

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272) *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.*

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80".*

(Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal."*

(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014969-19.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NELSON ALFREDO KRONEIS  
ADVOGADO : SP321501 NUBIA BUENO SOARES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Nelson Alfredo Kroneis**, contra decisão que homologou a renúncia com supedâneo no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil em demanda de anulação de débito proposta em face da **União (Fazenda Nacional)**.

Em primeiro grau, o magistrado condenou o autor, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez) por cento do valor atualizado da causa, mais as custas processuais.

O embargante alega que a decisão de f. 295 desta Corte é omissa, porquanto, a despeito de a norma de regência afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aludida decisão submeteu dita condenação aos termos da sentença.

Este é o sucinto relatório. Decido.

Não merece reparo a decisão impugnada no que tange ao encargo concernente à sucumbência.

Com efeito, a isenção ao pagamento de honorários advocatícios mencionada no §1º do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009 se restringe às ações em que se pleiteia o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos do débito, o que não é caso destes autos, sendo de rigor no presente feito que a verba de sucumbência deva ser suportada pelo autor, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

Faço, porém, uma pequena correção na decisão quanto ao percentual fixado em 10% (dez) sobre o valor atualizado da causa.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil determina que os honorários advocatícios sejam fixados conforme as alíneas do § 3º, ou seja, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

*In casu*, verifica-se que a atuação do procurador da fazenda no feito se restringiu à prática de poucos atos, tendo apresentado contestação, bem como contrarrazões de apelação. De outra parte, a demanda não envolve grande complexidade, cuidando-se de anulação de débito fiscal formatada mediante auto de infração sem que tenha havido audiência.

Sopesando-se essas circunstâncias, fixo os honorários advocatícios no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Assim, **DESACOLHO** os declaratórios, mantendo a decisão condenatória relativa ao pagamento de honorários advocatícios, agora nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011308-58.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.011308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
APELADO(A) : EXTRA GRIFF IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00113085820014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **Extra Griff Ind. e Com. Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal, por entender que os débitos indicados na CDA foram atingidos pela prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) *"A prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a vigência da alteração introduzida pelo parágrafo 4º, no art. 40 da Lei n.º 6.830/80, não afetando as anteriores"* (f. 30);

b) não foi regularmente intimada da decisão, conforme determina os artigos 25 e 40, § 1º que determinou o arquivamento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)* Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04, ao presente feito.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do exequente da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento desta. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido." (STJ, Primeira Turma, Resp 1081989, rel. Min. Benedito Gonçalves, Dec. 15/09/2009, DJE de 23/09/2009).*

Assim, considerando que o exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 através de petição protocolada em 14/02/02 (f. 09) é improcedente a sua irrisignação, também, neste ponto.

Tendo sido o feito remetido ao arquivo em 20 de fevereiro de 2002 (f. 10), e constatado na sentença a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se pode conferir no julgado colacionado abaixo, sujeito ao regime do art. 543-C do Código Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 27/05/2009, DJe de*

08/06/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-07.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.001286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : K L E L PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro  
No. ORIG. : 00012860720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **K L E L Propaganda Ltda**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela executada às f. 15-27, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não houve o arquivamento dos autos na forma do art. 40 da Lei de Execução Fiscal;
- b) não foi regularmente intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a

*Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei n.º 11.051/04, ao presente feito.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 15 de janeiro de 2003, objetivando ao pagamento de crédito tributário, inclusive multa, com vencimento em 07/02/97, 10/03/97, 09/05/97, 08/08/97, 10/09/97, 10/10/97, 10/11/97, 10/12/97 e 09/01/98 (f. 4-09).

Não tendo sido localizada a executada e nem encontrados bens passíveis de serem executados, foi proferido despacho em 11 de fevereiro de 2003 (f. 12), determinando a suspensão da execução e o arquivamento dos autos, a contar de um ano a partir da referida suspensão.

Em 04 de abril de 2003, o exequente foi intimado através de Mandado de Intimação Coletivo sobre o conteúdo do despacho de f. 12.

Em 05 de maio de 2004, os autos foram remetidos ao arquivo (f. 14).

No dia 26 de março de 2012, a executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 15-27) para alegar a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União se manifestou às f. 43-45, alegando a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se pode conferir no julgado colacionado abaixo, sujeito ao regime do art. 543-C do Código Processo Civil. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 27/05/2009, DJe de 08/06/2009).*

Por outro lado, não houve qualquer irregularidade na intimação da exequente através da expedição de Mando de Intimação Coletivo (f 13), visto que a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012585-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.012585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LAFRAN IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP296138 DANIELE JACKELINE FALCÃO SHIMADA e outro  
No. ORIG. : 00125854120034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal aforada em face de **LAFRAN Imp. e Exp. Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente, visto que o juízo não procedeu nos exatos termos do § 2º do art. 4º da Lei n.º 6.830/80;

b) *"a intimação da Fazenda Pública sobre a suspensão do processo é nula, posto que realizada através de mandado, quando deveria ter sido realizada pessoalmente, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/80 c/c art. 20 da Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004"* (f. 44).

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004,*

*QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) Desse modo, não há qualquer irregularidade na aplicação da Lei nº 11.051/04, ao presente feito.*

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 23 de abril de 2003, objetivando ao pagamento de crédito tributário, inclusive multa, com vencimento em 30/01/98 (f. 4).

Não tendo sido localizada a executada e nem encontrados bens passíveis de serem executados, foi proferido despacho em 29 de março de 2004 (f. 9), determinando a suspensão da execução e o arquivamento dos autos, a contar de um ano a partir da referida suspensão.

Em 30 de março de 2004, o exequente foi intimado através de Mandado de Intimação Coletivo sobre o conteúdo do despacho de f. 9.

Em 24 de junho de 2005, os autos foram remetidos ao arquivo (f. 11).

No dia 02 de junho de 2011, a executada apresentou petição alegando a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União se manifestou às f. 28-34, alegando a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, como se pode conferir no julgado colacionado abaixo, sujeito ao regime do art. 543-C do Código Processo Civil. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, Primeira Seção, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 27/05/2009, DJe de 08/06/2009).

Por outro lado, não houve qualquer irregularidade na intimação da exequente através da expedição de Mando de Intimação Coletivo (f. 10), visto que a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027679-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SANFER E FILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00276792920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Sanfer e Filho Materiais para construção Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que em virtude da habilitação da União no processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) permanece inalterado o objeto da execução fiscal, uma vez que não foi paga a dívida tributária;
- b) o Código Tributário Nacional exige a prova da quitação de todos os tributos, para a extinção das obrigações do falido;
- c) a extinção do processo impediu a apuração de elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da apelada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A sentença considerou que o art. 187 do CTN e o art. 29 da Lei de Execução fiscal conferem ao Ente Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento da execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência.

O entendimento adotado encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça STJ. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.*

*2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.*

*3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.*

*4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.*

*5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.*

*6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.*

*7. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.103.405/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, data da decisão: 02/04/2009, DJe de 27/4/2009).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO*

**CONCRETO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 713217/RS, Rel. Des. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, data da decisão: 19/11/2009, DJe de 01/12/2009).

Desse modo, escolhida uma via, ocorre a renúncia da utilização da outra.

Com relação ao redirecionamento da execução, esclareça-se que o representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, DJe de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.**

**Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade**

tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a executada teve a sua falência decretada em 29/12/200 (f. 57) e que até a presente data não há nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012657-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TECIDOS E CONFECÇOES POLITEX LTDA  
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
: SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA  
: SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
: SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00126574620044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos por **Tecidos e Confeccões Politex Limitada** e pela **União (Fazenda Nacional)** contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em demanda anulatória de débito fiscal.

Como corolário de sua decisão, a magistrada condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

A requerente apelou pleiteando, em síntese, o seguinte:

a) *"a nulidade da sentença, em razão da conexão noticiada anteriormente à sua prolação";*

b) *"a nulidade dos débitos fiscais formalizados nos autos de infração originários do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)n.º0927700/00130/03, emitido pela autoridade fiscal de São Francisco do Sul (SC), e no Auto de Infração de n.º 0815500/02404/01 (1031400404009-2001-07), emitido pela autoridade fiscal de São Paulo (SP)";*

c) a mitigação da verba honorária.

A União (Fazenda Nacional) se insurgiu apenas quanto aos honorários advocatícios, pugnando pela majoração ao entendimento que a condenação não atendeu ao labor dispensado pela procuradora neste feito. Com contrarrazões somente da União (Fazenda Nacional).

É o sucinto relatório.

Quanto ao recurso da autora, é de ser declarada a perda de objeto porquanto nos embargos à execução fiscal apensados a este feito, por decisão, foi homologada a renúncia ao direito em que se funda a ação, restando, portanto, prejudicado o exame do apelo da autora, analisando-se apenas parte do recurso atinente à verba honorária.

O reclamo da União (Fazenda Nacional) diz respeito à fixação da verba honorária ao argumento que o percentual aplicado é ínfimo e não corresponde ao trabalho desenvolvido pelo advogado.

Já a autora entende que o valor atribuído a título de honorários advocatícios é exagerado diante da singeleza da demanda, daí que devem ser reduzidos.

Os honorários advocatícios foram arbitrados pela magistrada de primeiro grau com base no § 4º do art. 20 do CPC, que não estabelece limites percentuais tampouco a base de cálculo a ser observada.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil determina, apenas, que os honorários advocatícios sejam fixados conforme as alíneas do § 3º, ou seja, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

*In casu*, verifica-se que a atuação do procurador da fazenda no feito se restringiu à prática de poucos atos, tendo apresentado contestação com pouco mais de três folhas apenas no anverso e o presente recurso. De outra parte, a demanda não envolve grande complexidade, cuidando-se de anulação de débito fiscal formatada mediante auto de infração sem que tenha havido audiência e sequer deslocamento das partes haja vista que o feito tramitou na 20ª Vara Cível da cidade de São Paulo.

Sopesando-se essas circunstâncias, tem-se como razoável o montante de R\$3.000,00 (três mil reais) estipulado a título de honorários advocatícios, não se mostrando desmedido como afirma a autora tampouco minguado como

assevera a Fazenda Nacional.

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União (Fazenda Nacional), nos termos da fundamentação *supra*, e da autora no que diz respeito à verba de sucumbência, ficando prejudicadas as demais razões trazidas no bojo de seu recurso.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-05.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : POLLY IND/ DE TINTAS LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO BEZERRA DOS SANTOS  
: SOLANGE DA SILVA ARAUJO  
: HELIO NUNES DA SILVA  
No. ORIG. : 00068830520044036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Polly Indústria de Tintas Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) a MM. Juíza de primeiro grau deveria ter determinado a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80;

b) não existe óbice para que fatos novos surjam e propiciem que a execução prossiga em relação aos sócios corresponsáveis da empresa.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A*

*JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.*

*1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).*

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR . INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.ºApelação improvida."*

*(TRF3 , AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)*

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.*

*1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e,*

depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.** A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa**

jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046347-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E PESQUISA IPEP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1057/2575

ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00463471420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Paulista de Ensino e Pesquisa - IPEP**, inconformado com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude da informação do cancelamento da inscrição da dívida ativa de n.ºs 80.2.04.013660-12 e 80.7.04.004147-45. A Sentença deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Irresignado, recorre o executado alegando, em síntese, que deve ser a apelada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 14-22) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arqguiu preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não*

possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões*

*que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa corrigido atinge o montante aproximado de R\$30.000,00 (trinta mil reais), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo executado, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022499-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MERCADO DE IMPORTADOS COML/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224996120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Mercado de Importados Comercial Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar, e, não havendo indicação de sucessor, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) o encerramento da falência não se confunde com a extinção das obrigações do falido. Assim, deve haver o prosseguimento da cobrança;

b) a execução deve prosseguir em relação aos sócios corresponsáveis da empresa, inclusive, para apuração de crime falimentar;

c) O MM. Juiz de primeiro grau deveria ter determinado a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei n.º

6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.*

*1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).*

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."*

*(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)*

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida,

pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.*

*1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.*

*(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).*

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na*

ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010). Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).*

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018792-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AIRTON ANTONIO BARBOZA e outro  
: JOSE CLAUDIO LOPES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187920620064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação, em face da sentença proferida no mandado de segurança preventivo impetrado por **Airton Antônio Barbosa** e **José Claudio Lopes Oliveira** visando à concessão de ordem que lhes assegure o direito de não sofrer retenção do imposto de renda sobre indenizações trabalhistas (" *gratificação, férias proporcionais, férias vencidas indenizadas, adicional férias indenizadas, (aviso prévio proporcional, aviso prévio indenizado, Lei n.º 7.238 art. 9º (indenização), indenização por tempo de serviço*").

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, determinando à entidade pagadora que "*não proceda à retenção dos valores referentes às férias indenizadas, férias proporcionais e o respectivo abono constitucional, ao aviso prévio indenizado, à indenização prevista no art. 9º da Lei n. 7.238/87*" (f. 92).

Da sentença apelam os impetrantes para que o pedido também seja acolhido em relação ao montante recebido a título de "gratificação" e de "indenização por tempo de serviço". Aduzem, para tanto, que:

a) o pagamento de tais verbas foi feito na rescisão do contrato de trabalho "*por força de acordo coletivo entre as partes*", de maneira que "*não se pode falar em mera liberalidade do empregador e sim em natureza indenizatória, prevista em convenção coletiva de trabalho*" (f. 154);

b) "*a lei isenta de imposto de renda 'a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho' (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)*" (f. 154);

c) "*no ponto referente a gratificação, a incidência do Imposto de Renda é indevida sem ser necessária qualquer outra formulação teórica, visto que servem, tão somente, como forma de conceder ao recorrente, alimentação suficiente para a sua manutenção*".

Por sua vez, recorre a União aduzindo que: a) a verba prevista no art. 9º da Lei n. 7.238/84 não está acobertada pela isenção do imposto de renda; ademais, referida verba não era devida aos impetrantes, devendo ser tida como mera liberalidade sobre a qual deve incidir imposto de renda; b) "*como a isenção do Imposto de Renda das pessoas físicas cinge-se até o limite garantido por lei, excluem-se de seu âmbito qualquer parcela de aviso prévio que ultrapasse o valor de um salário/mês*".

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Em suas contrarrazões, a União alega que o recurso de apelação interposto pelos impetrantes é intempestivo porque os embargos de declaração contra a sentença de primeiro grau foram opostos intempestivamente, de maneira que *"a decisão de f. 133, que rejeitou os embargos, além de não ter efeito integrativo, não teve o condão de devolver o prazo de apelação aos Impetrantes"* (f. 164).

Afirmou, também, que ainda que se considere a interrupção do prazo pela oposição dos embargos, decorreu mais de quinze dias entre a publicação da decisão dos embargos e a interposição do recurso de apelação.

Sem razão, contudo.

A Lei n. 11.419/2006, que trata da comunicação eletrônica dos atos processuais, dispõe, no art. 4º, o seguinte:

*"Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.*

*§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.*

*§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.*

***§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.***

***§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação ."*** (grifei)

*In casu*, consta da certidão de f. 95 que a sentença foi disponibilizada em 29.4.2009 (quarta-feira), devendo ser considerado como data da publicação o dia 30.4.2009 (quinta-feira), nos termos do § 3º do artigo supratranscrito. Considerando que o dia seguinte ao da publicação era feriado nacional (1.º de maio), o primeiro dia útil que seguiu ao considerado como data da publicação foi 4.5.2009 (segunda-feira), sendo este considerado o termo inicial do prazo, na conformidade do § 4º acima.

Logo, não são intempestivos os embargos declaratórios protocolado no primeiro dia do prazo (4.5.2009), conforme etiqueta do setor do protocolo (f. 97).

Da mesma forma, não é intempestivo o recurso de apelação protocolado em 10.6.2009 (f. 141), já que a decisão dos embargos foi disponibilizada em 28.5.2009 (quinta-feira), sendo considerado como data da publicação o dia 29.5.2009 (sexta-feira), de maneira que o primeiro dia do prazo foi 1.º.6.2009 (segunda-feira).

Superada esta questão, passo ao exame do mérito dos recursos e da remessa oficial.

Discute-se, nos autos, a incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas na rescisão de contrato de trabalho, especificamente as seguintes: gratificação, férias proporcionais, férias vencidas indenizadas, adicional férias indenizadas, aviso prévio proporcional, aviso prévio indenizado, indenização prevista no art. 9º da Lei n.º 7.238 e indenização por tempo de serviço.

O art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é expresso no sentido de que os valores recebidos a título de aviso prévio são isento do imposto de renda, de maneira que não deve haver retenção do tributo sobre o pagamento de "aviso prévio proporcional" e "aviso prévio indenizado"

Vale ressaltar que [Tab]a autoridade impetrada reconheceu a procedência do pedido em relação a tais verbas, conforme se verifica de suas informações (f. 40).

No que concerne às "férias proporcionais", às "férias vencidas indenizadas" e ao "adicional de férias indenizadas", anoto que no Recurso Especial n. 1.111.223/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda, entendimento que se estende às férias indenizadas. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONTEXTO. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VERBA PAGA A TÍTULO DE ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.112.745/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. FÉRIAS INDENIZADAS. ENTENDIMENTO CORRELATO AO DECIDIDO PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.223/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, RELATIVAMENTE ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (grifei)  
(STJ, AgRg no REsp 1036060/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, **Primeira Turma**, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)*

Quanto ao valor a que se refere o art. 9º da Lei n. 7.238/84, trata-se de indenização equivalente a um salário mensal, paga ao "empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial".

É nítido o caráter indenizatório da referida verba, porquanto não se presta remunerar o trabalho, mas indenizar o trabalhador que foi dispensado no mês anterior à correção semestral dos salários.

Não cabe perquirir, nesses autos e nesse juízo, se os impetrantes tinham direito a tal verba. Se houve o pagamento de montante sob tal rubrica, é descabida a retenção do imposto de renda, em conformidade com o art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88, que isenta as indenizações pagas na rescisão do contrato de trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. CF, ART. 153 CTN, ART. 43, INC. I E II. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 26.01 DA CGJF/3ª REGIÃO. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização. 2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado e indenização lei nº 7.238/84. 3. Por constituir-se em renda ou provento de qualquer natureza, a exação em foco incide sobre a verba denominada "gratificação especial e gratificação integração. 4. Correção monetária a partir do recolhimento indevido, nos termos da Súmula nº 46, do extinto TFR, segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 24/97, com as alterações advindas do Provimento nº 26/01, ambos da E. CGJF da 3ª Região. 5. A partir de 01.01.96 é de ser aplicada a Taxa SELIC, cuja incidência é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, de forma exclusiva, não incidindo qualquer outro índice de correção monetária e juros. 6. Sucumbência recíproca. 7. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AC 00313992220044036100, Juiz Convocado Erik Gramstrup, Quarta Turma, DJF3 DATA:03/06/2008)*  
*"TRIBUTÁRIO. IR. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 215 DO STJ. FÉRIAS INDENIZADAS. INDENIZAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 7238/84. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS. ADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. 1 - Não incidência do IR sobre a indenização recebida a título de PDV. Entendimento consolidado na Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. 2 - As férias proporcionais, convertidas em pecúnia, e o respectivo acréscimo de 1/3, se vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, constituem-se em compensação, ressarcimento*

pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Aplicação da Súmula 125, do STJ. As férias proporcionais só podem ser gozadas depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas. 3 - A verba indenizatória prevista no art. 9º da Lei nº 7.238/84 não deve sofrer a incidência do IR. Precedente da 3ª Turma Especializada: APELREEX 497281. 4 - O provimento jurisdicional deve se cingir ao pedido autoral, sob pena de julgamento ultra petita. Constatou do dispositivo da sentença o valor total deduzido a título de imposto de renda na rescisão do contrato de trabalho (fls. 31/33), o qual abarca outras verbas não requeridas nesta ação, bem assim aquelas de caráter remuneratório. O montante a ser ressarcido deve ser aferido na fase de liquidação, a fim de se apurar o Imposto de Renda incidente apenas sobre as verbas pleiteadas nesta demanda, quais sejam, férias indenizadas, 1/3 constitucional sobre as férias indenizadas, indenização espontânea (PDV) e indenização da Lei nº 7238/84. 5 - Recurso da União não conhecido. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada em parte." (TRF2, APELRE 201151010030598, Desembargadora Federal Geraldine Pinto Vital de Castro, Terceira Turma Especializada, E-DJF2R - Data::30/09/2013.)

Por derradeiro, quanto ao montante recebido a título de "gratificação" e de "indenização por tempo de serviço", o caso é de denegação da segurança.

O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, vale dizer, o impetrante deve trazer com a inicial todos os documentos que comprovem o direito que afirma.

No caso vertente, quando da interposição do *mandamus*, os impetrantes não apresentaram qualquer prova de que as verbas foram pagas em virtude de acordo ou convenção coletiva, vindo a fazer tal alegação apenas por ocasião da interposição do apelo.

Considerando que as verbas em questão não foram pagas em virtude de lei, e diante da ausência de prova pré-constituída de que o foram por determinação contida em acordo coletivo, devem ser tidas como mera liberalidade do empregador, sobre a qual incide imposto de renda, na conformidade do entendimento firmado no Recurso Especial n. 1.102.575/MG, também sob o rito dos recursos repetitivos. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23 de setembro de 2009, DJe 1.10.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-28.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAMUZZO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00040902820064036109 4 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a inépcia da petição inicial do feito executivo. No mérito, aduz a impossibilidade de penhora do estoque rotativo da empresa, a ilegalidade da penhora, da cobrança dos juros e da incidência da taxa SELIC.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar a embargante na verba honorária ante a incidência do encargo de 20% (vinte por cento).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença. Reitera os pedidos aduzidos em sua exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Portanto, entendo que a apelante/embargante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez.

Resta prejudicada a alegação relativa à impossibilidade da penhora incidente sobre o estoque rotativo da empresa uma vez que, em consulta ao sítio da Justiça Federal, verifico que a execução fiscal n.º 2003.61.09.006605-6 está garantida mediante penhora de seu faturamento bruto no patamar de 10% (dez por cento).

Por sua vez, a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

*A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50).

Os juros em questão devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

*O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).*

*(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)*

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-45.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante requer a extinção da execução diante da nulidade do título executivo ou, alternativamente, o sobrestamento da execução até a decisão definitiva a ser proferida pelo Conselho de Contribuintes nos autos do Processo Administrativo nº 10855.003283/99-76.

Alega, para tanto, que a execução fiscal teve origem no processo de representação nº 10855.001880/2005-57, em virtude do indeferimento dos pedidos de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de IOF com parcelas de IPI e de Cofins, por falta de comprovação da desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial, bem como da assunção de todas as custas do processo, não convertido em DCOMP pelo art. 49, da Lei nº 10.637/02. Inconformada, interpôs manifestação de inconformidade e, com o seu indeferimento, recurso voluntário, que reconheceu seu direito à compensação e o retorno dos autos à Secretaria da Receita Federal para apuração de valores.

À fl. 284, a União Federal informa acerca do cancelamento da CDA nº 80.3.05.002115-53 e da retificação da CDA nº 80.6.05.080119-89.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenação da embargante nas custas processuais e na verba honorária, esta já incluída no valor do débito exequendo.

Apelou a embargante para que o saldo remanescente da CDA nº 80.6.05.080119-89 seja declarado indevido, diante da necessidade de a atualização monetária do crédito reconhecido judicialmente ser efetivada pelo Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região, invertendo-se a verba de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei nº 6.830/80.

*In casu*, o contribuinte protocolizou, em 08/10/1999, pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF e reconhecidos nos autos da Ação Ordinária nº 90.03.04961-0, transitada em julgado em 15/12/1997.

Em razão do indeferimento do pedido de compensação, mantido em sede de manifestação de inconformidade, o embargante houve por bem interpor recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, que determinou a conversão do processo administrativo em diligência à repartição fiscal de origem a fim de que, conclusivamente, pronuncie-se sobre o montante do crédito deferido judicialmente, bem como quanto à suficiência para quitar os débitos apresentados para compensação.

Após a vinda dos cálculos efetuados pela Secretaria da Receita Federal, a controvérsia no presente feito limitou-se ao critério de atualização monetária a ser utilizados na correção do indébito.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Conforme entendimento consagrado pelo STJ, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, com assento no art. 543-C, do Código de Processo Civil, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita*, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

(...)

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

(Corte Especial, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1112524, j. 01/09/10, DJe 30/09/10)

Desta feita, determino a realização de novo cálculo pela Secretaria da Receita Federal, com a utilização dos índices constantes do Provimento nº 24, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal e a eventual cobrança de saldo remanescente da CDA nº 80.6.05.080119-89.

Por fim, passo à análise da verba honorária.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, limitado ao montante de R\$ 10.000,00, consoante entendimento desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RAZÃO DA ANULAÇÃO DO TÍTULO. HONORÁRIOS DEVIDOS E FIXADOS EM R\$ 10.000,00 CONFORME ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA DESTA E. TRIBUNAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Manutenção da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor dos patronos da parte executada consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 2. Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Johanson Di Salvo, AC 1415524, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a realização de novo cálculo pela Secretaria da Receita Federal, com a utilização dos índices constantes do Provimento nº 24, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.003372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HERMENEGILDO BARROSO PIRES  
ADVOGADO : SP153553 DANIELLA BIANCALANA DE CASTRO e outro  
PARTE RE' : HERMENEGILDO BARROSO PIRES  
No. ORIG. : 00033720620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal (art. 269, IV do CPC). Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição no tocante a entrega da declaração nº 0000.100.2001.20504258.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário*

*prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, o débito inscrito na dívida ativa refere-se ao IRPJ, e foi constituído mediante entrega de Declaração nº 0000.100.2001.20504258 em 09.02.2001.

Portanto, não configurada a inércia da Fazenda Nacional, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 19.01.2006, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito no tocante a declaração nº 0000.100.2001.20504258.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055519-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
SUCEDIDO : TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA  
No. ORIG. : 00555190920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude da informação do cancelamento da inscrição da dívida ativa de n.ºs 80.2.06.086318-58, 80.2.06.086317-77 e 80.6.06.180643-94. A Sentença condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que não deu causa ao ajuizamento da demanda, já que a inscrição em dívida ativa ora impugnada foi originada em razão do comportamento da apelada. Assim, é indevida a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO stj. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arqguiu preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial*

pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, a Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção do feito executivo, sem qualquer ônus para as partes, com base no art. 26 da LEF (f. 339-343).

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

Esclareça-se que o pedido de extinção da execução fiscal somente foi formulado pela exequente após a prolação da sentença proferida nos embargos à execução fiscal (cópia às f. 335-336).

Desse modo não há como acolher a pretensão da apelante, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa. Portanto, de rigor a condenação da exequente na verba honorária.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito.

3. "É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp n.º 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC) - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N.ºs 83 E 153/STJ.*

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp n.º 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0681734-50.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.002222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ADRIA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP013490 FRANCISCO STELLA NETTO e outro  
SUCEDIDO : QUAKER BRASIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.81734-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de atentado, com fundamento no artigo 879 do Código de Processo Civil, mediante a qual pleiteou a autora o arquivamento da execução fiscal e o cancelamento da inscrição em dívida ativa do débito que se encontrava em discussão nos autos da ação anulatória nº 88.0015471-9, garantido por depósito judicial. Em sua contestação a parte ré aduziu que a inscrição na dívida ativa ocorreu antes da citação da ação anulatória e da efetivação do depósito.

O MM. Juiz "a quo"  **julgou procedente o pedido**  para determinar que a ré não pratique ato algum tendente à execução do crédito inscrito na dívida ativa, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa em razão do depósito do montante integral. Condenou a União ao pagamento das despesas antecipadas pela autora e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 89/91).

Inconformada apelou a União, arguindo, *preliminarmente*, a nulidade da r. sentença, uma vez que não lhe foi oportunizado manifestar-se acerca de documentos novos carreados aos autos. *No mérito*, insurge-se quanto à aplicação do índice do IPC de 70,28% referente ao mês de janeiro de 1989 (fls. 98/102)

Recurso respondido.

É o relatório.

#### DECIDO.

O recurso apresentado pela União trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado artigo 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida. Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Passo à análise da remessa oficial.

A r. sentença merece reforma, tendo em vista que **mesmo sem ter a comprovação do alegado** julgou procedente o pedido da parte autora, conforme se infere de excerto do referido julgado, "in verbis":

"Não há nos autos a cabal comprovação do alegado, sendo impossível aferir quanto à coincidência entre os débitos objeto da ação anulatória, sendo impossível aferir quanto à coincidência entre os débitos objeto da ação anulatória nº 88.0015471-9 e os da execução fiscal na Comarca de São Caetano do Sul - SP, da qual a parte autora só acostou a primeira folha da exordial (fl. 33)."

De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do apelante no sentido de que possuía aplicação no período vindicado e que esta não foi remunerada de forma adequada, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

Deveria a autora ter comprovado que os valores depositados para suspender a exigibilidade do crédito tributário são referentes àqueles da execução fiscal ajuizada na Comarca de São Caetano do Sul/SP.

Como se vê, a autora não produziu nenhuma prova nesse sentido, incumbência que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil "**O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (...)**"

Nesse sentido colaciono julgados desta Egrégia 6ª Turma:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. VEÍCULO CONDUZIDO POR TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO E MULTA PECUNIÁRIA AO PROPRIETÁRIO. SUPOSTA VENDA DO AUTOMÓVEL A INDIVÍDUO QUE OCUPAVA O VEÍCULO NA OCASIÃO APREENSÃO. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA PELO PROPRIETÁRIO DO BEM. ART. 333, I, do CPC. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATENÇÃO ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES. ARROLAMENTO FISCAL. LEGALIDADE.

1. Aplicação da pena de perdimento a veículo conduzido por terceiro e imposição de multa pecuniária ao autor, em razão do envolvimento do automóvel no transporte de mercadorias estrangeiras (cigarros) em território nacional desacompanhadas de documentação fiscal pertinente.

2. O argumento de que teria ocorrido cerceamento de defesa em razão da falta de oportunidade para produção de prova testemunhal mostra-se descabido. Não houve arrolamento de testemunhas na inicial, além do que a produção de prova testemunhal não revela aptidão para corroborar o fundamento central da argumentação do demandante, demonstrável por meio de prova material. Cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

3. A teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus da prova de fato constitutivo de seu direito. Não o fazendo, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente.
4. Buscando provar o fato alegado na inicial - venda do carro a terceiro em data anterior à apreensão - o autor limita-se a apresentar único documento, destituído de mínimo valor probatório, sem qualquer indicativo, símbolo ou sinal público apto a lhe conferir carga valorativa idônea.
5. A sustentada presunção de boa-fé de que poderia gozar o requerente resulta substancialmente comprometida, impondo-se, por conseguinte, prestigiar a presunção de legalidade e legitimidade ínsita aos atos administrativos praticados pelo agente público.
6. Aplicação da pena de perdimento e da multa pecuniária precedida de regular processo administrativo, atendendo ao devido processo legal, observando-se os postulados do contraditório e ampla defesa. Além disso, a autuação da autoridade fiscal encontra pleno respaldo da legislação em vigor.
7. Mantida a autuação da autoridade fiscal que redundou na imposição de multa pecuniária, não há motivo que justifique o levantamento do arrolamento fiscal efetuado pela autoridade administrativa.
8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004236-71.2007.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014) (negritei)  
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
4. A documentação juntada aos autos, anteriormente à prolação da sentença, não comprova ter o autor, efetivamente, contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95.
5. Os documentos juntados pelo autor posteriormente à apelação da União Federal não se caracterizam como provas novas, porquanto já deveriam existir antes mesmo da propositura da ação, nos termos do art. 333, I, do CPC.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 74).

7. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicado o recurso do autor, por versar exclusivamente sobre a fixação de verba honorária a que faria jus.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004842-33.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014) (negritei)  
PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade.
2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado.
3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013) (negritei)

Inversão do ônus da sucumbência e, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, é de rigor a condenação da autora ao pagamento de honorários, os quais fixo,

moderadamente, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor este que deve ser atualizado a partir da data deste julgamento observando-se o disposto na Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da União** e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**.

Int.

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

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046044-62.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.002472-0/SP

APELANTE : LOJAS COPEL REDE VAREJISTA LTDA  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.46044-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS, conforme as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com prestações vencidas e vincendas do próprio PIS e que seja reconhecido o sexto mês anterior ao fato gerador como a correta base de cálculo para o recolhimento do PIS, acrescidos de correção monetária e juros moratórios.

A sentença julgou procedente o pedido para autorizar a compensação das diferenças entre os valores recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles apurados na forma da LC nº 7/70, com parcelas do PIS, corrigidas monetariamente nos moldes do Provimento nº 26/01, aplicando-se os índices de 42,72% (01/89) e 84,32% (03/90) e juros de mora equivalentes à taxa SELIC contados a partir de 01/96, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN e a semestralidade da base de cálculo, sem a incidência de correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa a cargo da ré.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a afastamento do art. 170-A do CTN e a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária.

Por seu turno, a União Federal também apelou e alegou, preliminarmente, a ausência de documento essencial e a ocorrência da prescrição e, no mérito, postulou a reforma da sentença e ou a redução da verba honorária.

Distribuídos os autos a esta Sexta Turma, por acórdão de minha relatoria, se decidiu por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e parcial provimento à apelação da União Federal e por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 30/10/93 e afastar a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca conforme ementa a seguir transcrita:

*PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) -*

*SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - PIS/PIS - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.*

1. *Presentes os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo, todos devidamente autenticados, verificando-se ademais, a chancela bancária de forma clara.*
2. *A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.*
3. *Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.*
4. *O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.*
5. *Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.*
6. *Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, com base nas alterações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.*
7. *O lapso prescricional será computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*
8. ***Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto no caso presente os créditos são anteriores ao início da eficácia da referida norma.***
9. *No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.*
10. *Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87%.*
11. *Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.*
12. *Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.*
13. *Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.*

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 1.164.452 assim decidiu:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.***

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, **todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.***
3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1164452/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).*

Destarte, não divergindo o acórdão recorrido da orientação do Superior Tribunal de Justiça consagrado no REsp nº 1.164.452, porquanto a presente ação foi proposta em 30/10/1998, não há falar-se em juízo de retratação, razão pela qual devolvo os autos a e. Vice-presidência desta Corte.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP063457 MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, através da qual a autora busca a anulação dos débitos tributários de PIS inscritos em dívida ativa sob os nºs 00700.000602-25, 00700.000603-06 e 00700.000604-97, uma vez que foram incluídos na consolidação dos débitos do Refis e estão pagos segundo extrato de 12/06/2001.

À fls. 190/193, a União Federal informa acerca da exclusão da empresa Saman Indústria e Comércio de Cereais LTDA do Refis, em 01/12/2005, em virtude de inadimplemento no pagamento das parcelas e que as inscrições relativas aos processos administrativos nºs 11040.200077/0029, 11040.200078/0091 e 11040.200079/00-54 foram extintas por pagamento, em 01/11/2008.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora para que seja decretada a nulidade da r. sentença, diante da afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, reconhecendo-se, outrossim, que os débitos estão pagos desde 2001, através do Refis. Requer, ademais, a majoração da verba honorária.

Apelou a União Federal para que o feito seja extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse recursal, com a condenação da parte autora nas custas e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A r. sentença recorrida merece ser anulada.

*In casu*, a sentença foi prolatada sem a intimação da parte autora para se manifestar sobre o memorando DIDAU/PFN/SP nº 2083/08, que informou acerca da exclusão da empresa Saman Indústria e Comércio de Cereais Ltda. do Refis por inadimplemento e da extinção das inscrições em momento posterior a esta.

Com efeito, se a parte não teve oportunidade de se pronunciar sobre documento relevante para o julgamento da causa, é nulo o processo, por ofensa ao art. 398, do CPC, em desrespeito ao princípio do contraditório.

A este respeito, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*Direito processual civil. Embargos à execução. Ausência de contraditório reconhecida. Anulação do processo após a juntada do documento não contraditado. Afastamento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

*Se à parte não é conferida oportunidade de se pronunciar a respeito de documento relevante para o julgamento da demanda, é nulo o processo, por desrespeito ao indeclinável contraditório.*

*Não se pode impedir o acesso às vias recursais legalmente previstas, notadamente quando a parte tem a obrigação de esgotá-las para ter facultado o ingresso de sua pretensão junto à Corte Superior, sob pena de ter cerceado o seu direito de defesa.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, apenas para afastar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

(3ª Turma, Min. Rel. Nancy Andrighi, REsp 785360/DF, j. 16/10/08, DJe 28/10/08)

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. JUNTADA DE AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. NECESSIDADE.*

*1. Não se pode cancelar o procedimento adotado pelo magistrado de 1º grau que, a despeito de não permitir manifestação do particular quanto ao auto de infração acostado aos autos pela Municipalidade, vale-se exatamente deste documento para, imiscuindo-se no mérito da exceção de pré-executividade, indeferir o pleito do executado.*

*2. De duas, uma: ou não se adentra o mérito da exceção de pré-executividade em virtude das alegações formuladas demandarem dilação probatória e amplo contraditório; ou, caso se trate de questão passível de apreciação nesta via estreita, adota-se um procedimento consentâneo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ouvindo-se previamente a parte adversa quanto aos documentos juntados pela Municipalidade, a teor do art. 398 do CPC.*

*3. Recurso especial provido.*

(2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, REsp 904953/SE, j. 26/08/2008, DJe 25/09/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. SENTENÇA PROLATADA SEM ABERTURA DE VISTA. AFRONTA AO ART. 398, DO CPC.*

*Se a parte não teve oportunidade de se pronunciar sobre documento relevante para o julgamento da causa, é nulo o processo, por ofensa ao Art. 398, do CPC.*

(3ª Turma, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, AgRgRE nº 729.281-SP, j. 01/03/07)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença, **restando prejudicada a apelação da União Federal**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-96.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIA CRISTINA DE BRITO D AVILLAR  
ADVOGADO : SP190942 FLÁVIO GOULART  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Márcia Cristina de Brito D'Avillar**, inconformada com a sentença proferida na ação anulatória de débito fiscal ajuizada em face da **União**.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, tendo em vista que a autora não comprovou as alegações tecidas na inicial.

Sustenta a autora em seu recurso de apelação que:

a) juntou aos autos todos os documentos que recebeu de pessoas jurídicas;

b) "Com relação ao ônus da prova a Apelante juntou aos presentes autos provas suficientes para que justifiquem sua pretensão para a anulação do auto de infração e a inexigibilidade da CDA";

c) apresentou Declaração Retificadora de Imposto de Renda do exercício de 1998.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a pretensão da autora à anulação de débito fiscal referente ao Imposto de Renda do exercício de 1998, ano-calendário de 1997, que teria sido declarado indevidamente no campo dos "Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Física e do Exterior", quando, na verdade, tais rendimentos foram recebidos de pessoa jurídica.

Narra a inicial que foi apresentada uma declaração retificadora com o objetivo de corrigir o equívoco mencionado, a qual, injustificadamente, não teria sido considerada pela Delegacia da Receita Federal.

Aponta, ainda, erros no Auto de Infração, que somou os valores declarados como rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física e do exterior com os valores de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas, que consta do campo 1 da declaração retificadora.

Entretanto, tais alegações não encontram respaldo nos elementos probatórios acostados aos autos.

Com efeito, o argumento principal da autora para a anulação do lançamento fiscal reside no equívoco cometido ao declarar indevidamente rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física e do exterior, quando recebeu rendimentos de pessoa jurídica.

Nesse prisma, embora tenha juntado os comprovantes de rendimentos das pessoas jurídicas mencionadas na declaração retificadora (f. 22 - 26), não restou demonstrado o não recebimento de pessoas físicas e do exterior.

Vale dizer, os recibos apresentados comprovam que a pessoa física recebeu valores das pessoas jurídicas mencionadas, mas não demonstram a exata correlação entre esses valores e aqueles que constavam do preenchimento errôneo no campo dos "Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoa Física e do Exterior".

De fato, consta da exordial como valor declarado originalmente, de forma indevida, o montante de R\$ 22.229,88 (vinte e dois mil, duzentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos), ao passo que na declaração retificadora se observa o valor de R\$ 21.590,16 (vinte e um mil, quinhentos e noventa reais e dezesseis centavos).

Como se vê, a autora não comprovou os fatos constitutivos de seu direito, cujo ônus lhe competia. Confirmam-se a respeito do tema os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - IRPF - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - MULTA REDUZIDA - SELIC. 1. O indeferimento de realização de prova pericial, por ser inábil ao fim a que se pretende, não configura cerceamento do direito de defesa, nem violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor do art. 125, c.c. art. 130, ambos, do CPC. 2. A retificação da declaração do imposto de renda visando excluir ou reduzir tributo deve ser feita antes da notificação do lançamento e mediante comprovação de erro, pois após o lançamento não há espontaneidade do contribuinte, ocorrendo preclusão de se comprovar o equívoco. 3. A apresentação de declaração retificadora após o lançamento do crédito tributário não tem o condão de suspender sua exigibilidade, por ausência de expressa disposição legal. 4. No caso, relevante apontar ainda que as impugnações administrativas já foram apresentadas e julgadas, razão pela qual também não lhe aproveita o inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional; e que o crédito tributário já foi inscrito na dívida ativa e, desse modo, goza da presunção de liquidez e certeza que deve ser afastada por prova inequívoca ora inexistente. 5. Nada se trouxe aos autos a comprovar a inexistência dos rendimentos das pessoas físicas e da pessoa jurídica que espontaneamente informou o autor em sua declaração inicial. 6. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu*

direito, prevendo o artigo 396 competir à parte a instrução da petição inicial com os documentos destinados a provar-lhes as alegações. 7. A multa por lançamento de ofício no percentual de 75% se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes. 8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é pacífica no sentido de ser a taxa Selic devida nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. 9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita. 10. Com o reconhecimento da sucumbência recíproca na presente demanda, fica prejudicada a análise da apelação da União Federal, cujo recurso especificamente aborda questão relativa à condenação do autor em verba honorária, reputada devida por força de sentença de improcedência dos pedidos formulados." Grifo nosso.

(TRF3 - SEXTA TURMA, AC 00012594020074036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APROVEITAMENTO DOS VALORES NO MOMENTO DA DECLARAÇÃO AO FISCO. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES.** Em apelação, a embargante pugna pela reforma da r. sentença do Juízo a quo, sob a alegação de que teriam sido considerados pela Contadoria Judicial valores já aproveitados pelas autoras quando da declaração da exação devida. Os embargados, por outro lado, pretendem a reforma do decisum, sustentando ser devida a restituição ao contribuinte Raimundo Nonato Marques Raposo de valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda. Requerem, ainda, a condenação da embargante em honorários de sucumbência. A sentença da ação de conhecimento foi genérica, apenas reconhecendo o direito à restituição do IRPF retido por equívoco, devendo o quantum debeat ser definido em sede executória. Cabe à parte autora provar os fatos constitutivos de seu direito, ônus que lhe impõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. As provas apresentadas foram desconstituídas pela União Federal por ocasião dos Embargos à Execução. A repetição do montante já aproveitado por alguns autores deverá ser abatida do valor condenatório, sob pena de configuração do excesso da execução Considerando a reforma da sentença monocrática em benefício da embargante e a improcedência das razões da parte embargada, dou por prejudicado o pedido desta relativamente à condenação, a cargo da União Federal, em honorários sucumbenciais. Considerando, ainda, que o objeto da inicial dos embargos, não foi acolhido integralmente pelo r. Juízo monocrático, mantenho a sucumbência recíproca. Apelação da União Federal provida e recurso adesivo improvido." Grifo nosso. (TRF3 - TERCEIRA TURMA, AC 00111472720064036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 259).

Por fim, cumpre ressaltar que a declaração retificadora acostada aos autos não consta dos sistemas da Receita Federal, conforme informações de f. 120. Inclusive, não é possível aferir da declaração de f. 18 - 21 o recebimento da declaração retificadora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-31.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1085/2575

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : E M  
ADVOGADO : SP178544 AGNALDO MENDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00019583120074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** nos autos da demanda ajuizada por **Edmilson Marques**, com o objetivo de anular débito fiscal referente ao Imposto de Renda Pessoa Física.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente "para o fim de declarar a nulidade do débito fiscal apurado no processo administrativo nº 10875.004633/2003-11, inscrito na dívida ativa sob o nº 80.1.07.043979-52 (fls. 108/109)."

Sustenta a União em seu recurso de apelação, em síntese, que:

- a) é correta a posição do Fisco, pois foi o próprio autor que declarou ter auferido renda e dever imposto de renda;
- b) para a desconstituição do crédito tributário deve haver comprovação cabal de que a declaração foi elaborada de forma fraudulenta;
- c) há apenas suposições da prática de fraude na elaboração da declaração do contribuinte;
- d) o lançamento presume-se legítimo, exigindo comprovação inequívoca de elaboração viciada para a sua anulação;
- e) não deve ser condenada aos ônus sucumbenciais, pois não deu causa à ação, mas apenas se utilizou de informações de seu sistema informatizado de dados e aplicou a consequência lógica que é a cobrança do imposto.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, observo que não será analisado o agravo retido de f. 125 e seguintes, interposto por Edmilson Marques, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Indo adiante, a sentença não merece retoques.

Com efeito, a ação anulatória foi ajuizada com o objetivo de desconstituir lançamento efetivado pelo Fisco, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano calendário 1999/ exercício 2000, sob o fundamento de que o autor não teve renda tributável após 1996.

A dilação probatória realizada foi satisfatória para a elucidação da questão, podendo-se concluir a partir do cotejo dos documentos trazidos aos autos que o débito objeto do processo administrativo nº 10875.004633/2003-11 deve ser anulado.

Com efeito, sustenta o Fisco que o autor declarou possuir rendimentos tributáveis e informou a retenção do imposto na fonte, mas não justificou a operação, o que gerou a lavratura de auto de infração.

O autor, por sua vez, alega que não possui rendimentos desde 1996, data de seu último contrato de trabalho, razão pela qual apresenta declaração de isento a partir de então.

De fato, a carteira de trabalho acostada às f. 10 - 11 aponta como último vínculo empregatício o contrato de trabalho como empregador "Indústrias Filizola S/A", empresa na qual o autor foi admitido em 01 de junho de

1993, tendo sido demitido em 17 de outubro de 1996 (f. 10 - 11). Essa informação é confirmada pelo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Outrossim, consta dos autos a apresentação de declarações de isento nos anos de 1999, 2001 a 2007, faltando apenas a do ano de 2000 (f. 167).

Entretanto, em relação à Declaração de Ajuste Anual Simplificada do ano de 2000 é que reside a controvérsia. Verifica-se da referida declaração que o autor teria auferido rendimentos cuja fonte pagadora é a Inelco Comércio Eletromecânica Ltda (f. 137).

Em diligência realizada até o endereço da referida empresa, o imóvel estava desocupado e não foram obtidas informações acerca de sua localização atual (f. 171).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que a fonte pagadora constante da declaração do imposto de renda não está elencada como empregadora do autor (f. 180 e seguintes).

Como se vê, restou demonstrado que o autor não teve vínculo empregatício com a empresa apontada como fonte pagadora, o que corrobora as suas alegações iniciais.

Ademais, como bem salientou a magistrada de primeiro grau, é aceitável a justificativa apresentada pelo autor, no sentido de que a Declaração Anual de Isento não foi gerada em razão da irregular apresentação da Declaração de Imposto de Renda realizada em seu nome, pois a apresentação desta inviabiliza a entrega daquela.

Por outro lado, conforme informou a própria Receita Federal, a pesquisa realizada no CNPJ da empresa indicada como fonte pagadora dos rendimentos não trouxe qualquer informação de ter sido o contribuinte em comento beneficiário do imposto de renda retido (f. 157).

Nesse prisma, adoto as mesmas conclusões exaradas por ocasião da prolação da sentença, razão pela qual as transcrevo na parte que interessa:

*"Pois bem. Ao que tudo indica, dos elementos colhidos nos autos, percebe-se que ocorreu indevida apresentação da Declaração de Ajuste Anual Simplificada, contendo dados que não correspondiam à realidade, pois a fonte pagadora nela informada não tem o autor como beneficiário de pagamentos. Portanto, se o autor não foi beneficiário da empresa informada, não há que se falar em retenção do imposto de renda na fonte, nem mesmo em indevida dedução, que originou a autuação do autor. Assim, tenho que não se afigura possível que o autor venha a ser penalizado com a autuação e conseqüente inscrição na dívida ativa do débito, pois não há provas incontestes que tenha percebido qualquer rendimento tributável, não sendo crível ter declarado rendimentos sem que os tenha efetivamente recebido."*

Assim, embora o lançamento presuma-se legítimo, certo é que as provas produzidas abalaram essa presunção, apontando no sentido da inexistência do débito objeto do processo administrativo nº 10875.004633/2003-11.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, também deve ser mantida a sentença, uma vez que a União foi sucumbente no pedido principal do autor, que era a anulação do débito.

Destarte, tendo em vista que o autor precisou ajuizar a demanda para obter a anulação do débito, não há que se falar em aplicação do princípio da causalidade.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO. I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes. II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa*

à constrição indevida. III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida." (STJ - QUARTA TURMA, RESP 200000637114, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ DATA:16/10/2000 PG:00319 RSSTJ VOL.:00024 PG:00068 RSTJ VOL.:00141 PG:00482).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido." (STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200401025627, JOSÉ DELGADO, DJ DATA:18/04/2005 PG:00228).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001235-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CONSIGAZ COM/ DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SP237398 SABRINA DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012351720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega que os valores objeto da cobrança foram integralmente recolhidos. Aduz que, em virtude de erro da contabilidade, houve equívoco no preenchimento dos códigos de recolhimento nas guias DARF, o que gerou a inscrição dos valores em dívida ativa. Pugna pela anulação da certidão da dívida ativa e extinção da execução vez que, ainda que de modo errôneo, houve o pagamento integral do débito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, ao fundamento de que os recolhimentos efetuados e comprovados nos autos afastam a presunção de veracidade da CDA, e são aptos à compensação com o débito ora inscrito na dívida ativa.

Apelou a embargada sustentando que as alegações da embargante foram analisadas pela Receita Federal do Brasil,

que informou que os valores recolhidos com erro foram devidamente alocados a outros débitos do contribuinte, e se manifestou pela manutenção dos débitos em cobro, com o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que a parte embargante reconheceu seu equívoco nos pagamentos realizados relativos ao IRPJ, por haver preenchido incorretamente os códigos de recolhimento nas guias DARF.

Assim se manifestou em sua exordial:

*(...) apesar de a embargante ter contribuído para (ou mesmo provocado) a inscrição, ao preencher incorretamente os DARFs utilizados para pagamento, tem direito à anulação da CDA exequiênda (...)*

Instada a se manifestar acerca das alegações do contribuinte concernentes ao débito inscrito em dívida ativa, destaco trecho do despacho emitido pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) - Equipe de Dívida Ativa da União (EQDAU):

*Da análise da presente documentação, em conjunto com as pesquisas obtidas junto aos sistemas informatizados desta Secretaria da Receita Federal, verifica-se que os pagamentos apresentados já está alocados a outros débitos do contribuinte, conforme comprovam as folhas em anexo.*

*Diante do exposto, encaminhe-se o presente à PFN/SP com proposta de manutenção da inscrição nº 80 2 03 004305-80.*

Nesse passo, considerando-se o equívoco perpetrado pelo contribuinte no preenchimento das guias DARF, entendo que houve a correta alocação dos valores recolhidos com outros débitos, segundo critérios estabelecidos na legislação pertinente.

De se notar que o contribuinte não tomou qualquer medida com vistas a proceder à retificação administrativa das referidas guias, anteriormente à inscrição em dívida ativa.

Nesse sentido, já se manifestou esta C. Turma em julgado de minha relatoria:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE. INCORRETO PREENCHIMENTO DE GUIA DARF. ALOCAÇÃO DE VALOR PELA FAZENDA. DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA EM ABERTO. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Patente o erro do contribuinte no preenchimento da guia DARF, no campo período de apuração, o que resultou na alocação do valor recolhido de acordo com as informações constantes da guia DARF, a fim de amortizar outros débitos em aberto. 2. O Pedido de Retificação de DARF - REDARF acostado aos autos não permite aferir se o procedimento adotado pelo executado junto à Secretaria da Receita Federal foi anterior ou posterior ao ajuizamento da execução fiscal, pois ausente o carimbo de recepção ou protocolo de recebimento. 3. Remanesce o valor inscrito na dívida ativa, pelo que deve ser anulada a sentença de primeiro grau com retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Apelação provida. (AC 00175750720054036182, j. 18.12.2008, publ. e-DJF3 Judicial 2 em 09.02.2009, p. 761)**

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2008.03.99.027701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RAUL JOSE APARECIDO ELIAS  
ADVOGADO : SP086241 RAUL JOSE APARECIDO ELIAS  
INTERESSADO : IRMAOS BRESCIANI LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00002-6 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução opostos pela União Federal alegando, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar execuções contra a União Federal, bem como a inexigibilidade do título. No mérito, excesso de execução no tocante aos juros sobre verba honorária. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.793,71, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir de 16/02/2006. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, não conheço de parte da apelação no tocante à insurgência contra a incidência da taxa Selic sobre a verba honorária, por falta de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, o interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença recorrida fixou a taxa de juros em 1% ao mês.

Em um segundo momento, afasto a preliminar de incompetência absoluta.

Nos termos do inc. II, art. 575, do Código de Processo Civil, a execução fundada em título judicial processar-se-á no juízo que decidiu a causa em primeiro grau.

A este respeito, trago à colação julgado do STJ:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUIZ DE DIREITO ESTADUAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO.**

*1. Extinto o processo de conhecimento por sentença de mérito transitada em julgado, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator de tal decisão, a execução do título judicial, nos termos do art. 575, II, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Manga/MG, ora suscitado.*

(3ª Seção, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, CC 55986, j. 25/10/06, DJ 13/11/06)

Além do que, não se aplica no caso em questão a norma contida no inc. I, do art. 109, da Constituição Federal, pois se trata de executivo fiscal processado em comarca que não é sede de Vara da Justiça Federal, consoante o § 3º do mesmo dispositivo constitucional, combinado com o art. 15, I, da Lei nº 5.010/66:

*Art. 109*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de*

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA AMBIENTAL PERANTE JUÍZO ESTADUAL. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA ENTRE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E EXECUÇÃO FISCAL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que existe delegação de competência federal, prevista na Constituição (artigo 109, § 3º, CF) e fundada em lei especial (Lei 5.010/1966, artigo 15, I), para que executivos fiscais propostos contra contribuintes domiciliados em Municípios que não tenham sede de Vara Federal possam ser processados perante a Justiça Estadual.

(...)

(3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, AI 492735, j. 01/08/13, DJF3 09/08/13)

Não há que se falar, outrossim, na inexigibilidade do título executivo.

Com efeito, a União Federal foi condenada, nos autos dos embargos à execução fiscal em apenso, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cujo trânsito em julgado tornou a matéria preclusa, a teor dos arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038621-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BAZAR PEROLA DO GUARUJA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP106935 ANA LUIZA ROCHA E SILVA GUIDI  
No. ORIG. : 97.00.00130-2 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante busca o reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a quitação dos valores executados.

O r. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, com fulcro no art. 269, V, do CPC, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante insurgindo-se contra sua condenação na verba honorária ou, ao menos, a mitigação da mesma.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, consoante entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, a remissão do crédito tributário concedida por lei, por ser posterior ao ajuizamento do executivo fiscal, não acarreta pagamento de honorários advocatícios:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE ENSEJOU A REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SÃO DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FAZENDA PÚBLICA, POIS, À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO, A AÇÃO TINHA CAUSA JUSTIFICADA.*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ é pacífica no que se refere ao não cabimento de honorários advocatícios quando a execução fiscal é extinta em razão da superveniência de lei que ensejou a remissão do crédito tributário. Assim, nessa hipótese, não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, pois, à época do ajuizamento, a demanda tinha causa justificada. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.139.726/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 30.11.2011. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo não provido.*

(2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, EDAResp 124967, j. 17/05/12, DJE 23/05/12)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. REMISSÃO DA DÍVIDA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.736/2003.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. A Primeira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.132.363/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1/7/2010, por unanimidade, firmou entendimento de que a remissão de débito tributário concedido pela Lei 10.736/2003, por ser posterior ao ajuizamento do feito executivo fiscal, acarreta o não pagamento de honorários advocatícios a ambas as partes. 2. No mesmo sentido: REsp 726.748/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/3/2006 e AgRg no REsp 856.530/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 30/3/2010. 3. Agravo regimental não provido.*

(1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1139726, j. 02/08/11, DJE 05/08/11)

Desta feita, há de ser excluída a condenação da embargante na verba honorária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004075-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JAMIL NAME FILHO  
ADVOGADO : SP156299 MARCIO S POLLET e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Jamil Name Filho**, em face da sentença denegatória da segurança tendente a reconhecer a aplicação da alíquota de 15% (quinze por cento) a título de imposto de renda pessoa física - IRPF, incidente sobre o ganho de capital auferido na aquisição de crédito correspondente a precatório.

O MM. Juiz de primeiro grau denegou a ordem aos fundamentos de que a cessão de crédito é fato gerador do IRPF nas alíquotas legalmente previstas, não havendo que se falar em ganho de capital. Por fim, consignou, Sua Excelência, que *"é certo que o cedente pode ter recolhido o imposto sobre a quantia que lhe foi antecipada pelo impetrante (R\$1.870.000,00) configurando a nova incidência do IR em um bis in idem sobre tal quantia. No entanto, não é esse o fundamento da impetração. Ademais, não restou provado tal recolhimento"* (f. 167).

O apelante alega que as parcelas recebidas possuem natureza de ganho de capital, na medida que representam diferença positiva entre o valor do crédito adquirido seu custo, devendo ser tributados à alíquota de 15%, nos termos dos arts. 3º, §2º da Lei n.º 7.713/88; 117 e 142 do Decreto n.º 3.000/99; e da Instrução Normativa/SRF n.º 84/2001.

Com contrarrazões vieram os autos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi opinou pelo desprovimento do recurso.

### **É o relatório. Decido.**

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a cessão de créditos não altera a natureza jurídica do fato que deu origem à renda tributada, não havendo que se falar em ganho de capital, mas sim de recebimento de valores decorrentes de precatório. Veja-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO DA DECISÃO DO RELATOR QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO. IRRECORRIBILIDADE PATENTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO RELEVANTE. INDEFERIMENTO DA MEDIDA QUE SE IMPÕE.*

*1. Na atual sistemática do CPC, de simplificação dos atos processuais para melhor atender ao princípio constitucional da duração razoável do processo, a decisão do Relator que defere ou indefere o efeito suspensivo no agravo de instrumento é irrecorrível (RT 876/292, TJMA, AgRg 4281/2008, JTJ 306/461), excetuando-se a decisão monocrática prevista no art. 557, do CPC.*

*2. O agravado realizou uma cessão de crédito oriundo de precatório judicial para uma empresa, com deságio. Ingressou com mandado de segurança para que não fosse compelido a pagar o IRPF à alíquota de 15%, que seria a razão aplicável ao imposto de renda incidente sobre ganho de capital.*

*3. Na cessão de direitos, o vínculo obrigacional permanece intacto, embora a figura do credor se modifique, sendo, à evidência, o caso de incidência do art. 123, do CTN, caindo por terra a exigência legal de existência de fundamento relevante para a concessão da liminar (art. 7º, III, da Lei 12.016/09). Embora a Fazenda não tenha trazido ao agravo de instrumento o contrato de cessão assinado pelo agravado em sua inteireza, pelo juízo da experiência, há falta de transparência na condução do negócio jurídico entabulado entre cedente e cessionária, sendo infenso ao sistema tributário a pactuação de que operação acarretaria o não pagamento do IR, em prejuízo do Erário.*

*4. Ausente o fundamento relevante para a concessão da liminar, impõe-se seja rechaçada a concessão de tal medida.*

*5. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO E AGRAVO INTERNO REJEITADO LIMINARMENTE.*

*(TRF/2ª Região, 4ª Turma Especializada AG n.º 2013.02.01.004582-1, rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, E-DJF2R de 20.8.2013.)*

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. PRECATÓRIO JUDICIAL. VERBAS SALARIAIS. CESSÃO DE CRÉDITOS. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA SALARIAL. ALÍQUOTA DE 27,5%. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.*

*1. As verbas que constituíram a base de cálculo do imposto de renda foram percebidas pelo servidor por precatório judicial em decorrência de decisão que lhe foi favorável, proferida em ação onde se discutiu verbas salariais, em face do Estado de Alagoas.*

*2. Embargada que realizou a operação de cessão de créditos para terceiro (empresa privada), conforme*

autorizado pelo art. 100, § 13º, da Constituição Federal. Insurge-se contra a retenção da fonte do Imposto de renda no percentual de 27,5%, em face da natureza salarial das verbas e pretende a incidência de 15% (quinze por cento), sob a alegação de que os valores que compuseram a base de cálculo da exação se caracterizam como "ganho de capital", nos moldes previstos no art. 18, da Lei nº 9.249/95.

**3. As verbas que compõem a renda tributável pelo IR devem manter a natureza jurídica do fato que lhe deu origem durante a sua trajetória, não podendo o acordo de cessão de créditos transmudar tal natureza e interferir na sua forma de tributação. Precedentes: AC nº 474875- AL, Segunda Turma, DJe de 20-5-2010, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias; AC nº 477540/AL, Quarta Turma, DJe de 6-10-2009, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli. (g.n.)**

4. "(...) a disponibilidade do crédito, por si só, configurou a hipótese de incidência do aludido imposto em relação à disponibilidade jurídica da renda, tanto é que o autor pôde negociar tal crédito com terceiros. Acaso não houvesse essa disponibilidade, ao menos jurídica, não seria válida a transação feita pelos demandantes com terceiros, o que só vem a fortalecer o raciocínio de que a disponibilidade de direito da renda já havia sido concretizada, de modo que não se pode dissociar a causa jurídica da renda (vencimentos) do fato gerador do respectivo imposto" - fl. 62. Embargos infringentes providos." (TRF/5ª Região, EINFAC nº 475390-AL, Rel. p/Acórdão: Des. Fed. Geraldo Apoliano, Pleno, j. 10.10.2012)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM PRECATÓRIO JUDICIAL. REGIME DE GANHO DE CAPITAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PERMANÊNCIA DA NATUREZA SALARIAL DAS VERBAS. ALÍQUOTA DE 27,5%. PRECEDENTES.**

- A parte autora cedeu à TELEMAR/OI créditos inscritos em precatório judicial do Estado de Alagoas, com base na Lei Estadual nº. 6.410/2003, relativos a diferenças salariais reconhecidas judicialmente, pretendendo conferir à referida operação natureza jurídica de ganho de capital, nos termos do art. 18 da Lei 9.249/95, e, por conseguinte, estar sujeita ao Imposto de Renda à alíquota 15% (quinze por cento), e não 27,5% (vinte e sete e meio por cento), que fora recolhido pelo Estado de Alagoas.

- "As verbas que compõem a renda tributável pelo IR devem manter a natureza jurídica do fato que lhe deu origem durante a sua trajetória, não podendo, o acordo de cessão de créditos, transmudar tal natureza e interferir na sua forma de tributação." (EINFAC nº. 475390-AL (Des. Federal Geraldo Apoliano, Pleno, j. 10.10.2012).

- Os honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) estão adequados à complexidade da causa e foram fixados com razoabilidade em face dos parâmetros do art. 20, §4º, do CPC.

- Apelação improvida."

(TRF/ 5ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2008.80.00.002637-6, rel. Des. Fed. José Eduardo de Melo Vilar Filho (convocado), DJE de 2.5.2013, p. 209)

Assim, a tributação do imposto de renda na fonte, no caso dos autos, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica jurídica da renda, decorrente de crédito de honorários advocatícios (f. 21), ou seja, produto do trabalho do cedente, que será pago por meio de precatório.

Por outro lado, a cessão de créditos procedida não modificou a natureza jurídica das verbas, devendo a retenção do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos, em cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, de fato ocorrer na fonte obrigada ao pagamento, no caso, quando a AGESUL/MS disponibilizou a renda para o cessionário e à alíquota de 27,5%, afastando-se, a aplicação dos arts. 3º, §2º da Lei n.º 7.713/88; 117 e 142 do Decreto n.º 3.000/99; e da Instrução Normativa/SRF n.º 84/2001.

Por fim, acrescente-se que, não se tratando de ganho de capital, não há que se discutir acerca do desconto do valor pago pela aquisição do crédito para fins de base de cálculo do imposto devido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-72.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TECIDOS E CONFECÇÕES POLITEX LTDA  
ADVOGADO : SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA  
: SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027307220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Tecidos e Confecções Politex Ltda.**, contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a embargante renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê às f. 1025-1034 e 1038-1040.

Instada a manifestar-se, a **União (Fazenda Nacional)** concordou com a homologação, ressalvando a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*
- 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*
- 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*
- 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*
- 5. Agravo regimental não provido".*  
(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 11/10/2012)

Deixo também de condenar a embargante nas custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.289/1996.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003630-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : UNICOR UNIDADE CARDIOLOGICA S/A Falido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036304520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **UNICOR Unidade Cardiológica S/A**.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que em virtude do encerramento do processo falimentar e diante da não-comprovação da ocorrência das hipóteses de redirecionamento da execução, impõe-se a extinção da execução fiscal.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) a MM. Juíza de primeiro grau deveria ter determinado a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80;

b) a execução deve prosseguir em relação aos sócios corresponsáveis da empresa.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO.*

*1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).*

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.º Apelação improvida."*

*(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)*

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo, sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.*

*1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a*

regra do art. 40 da LEF.

2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO.** A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal." (TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).*

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012867-33.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012867-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : HEITOR GOMES CHAVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008076 NELSON PASSOS ALFONSO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00128673320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que determinou a restituição dos valores referentes ao imposto de renda retido sobre os proventos de aposentadoria recebidos por Heitor Gomes Chaves, atualizados com base na taxa SELIC desde a retenção até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

Segundo Sua Excelência, não há discussão acerca do autor ser portador da moléstia, uma vez que o direito à isenção foi concedido administrativamente, mas tão-somente a respeito do termo inicial da isenção.

Concluiu, pois, a douta sentenciante, que o direito à isenção surge no momento do primeiro diagnóstico, e não do laudo oficial, nos termos do que dispõe o art. 39, §5º, inciso III, do Decreto n.º 3.000/99, que, aliás, sendo norma infralegal, não comporta interpretação diversa.

### **É o relatório. Decido.**

Com relação ao recurso adesivo de f. 83 tenho-o por impertinente porquanto não houve a interposição de recurso voluntário da União.

Passo ao exame da remessa oficial.

A isenção do imposto de renda de que trata os autos está prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88, nos seguintes termos:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*[...]*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Ao tratar da referida isenção, a Lei n.º 9.250/95, dispôs, no art. 30, que:

*"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

*§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle".*

Ocorre, porém, que o Superior Tribunal de Justiça tem abrandado a exigência do art. 30, supratranscrito, entendendo que o laudo pericial oficial é dispensável *"se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda"*

(AGARESP 201200377250, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 04/06/2012 ). No mesmo sentido: RESP 201303675610, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 29/11/2013; AGARESP 201201066263, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 11/10/2012.

No caso em exame, o direito à isenção do imposto de renda foi reconhecido administrativamente, restando controvérsia acerca do termo inicial da isenção.

O Superior tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é a data da constatação da doença e não do seu reconhecimento pela Administração ou o Judiciário. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA QUE FOI POSTERIORMENTE REFORMADO EM VIRTUDE DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE PARA O SERVIÇO MILITAR. DATA DE INÍCIO DA ISENÇÃO QUE DEVE RETROAGIR AO MOMENTO EM QUE SE CONFIGUROU A INCAPACIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. A controvérsia consiste em saber a partir de que momento faz jus à isenção do Imposto de Renda o militar que, após a sua transferência para a reserva remunerada, passa a ser portador de doença que o incapacita definitivamente para o serviço militar. 2. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição, a contar da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial. 3. Recurso especial desprovido." (grifou-se)*

(RESP 200702017986, DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJE 05/08/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00637)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005) 2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então. 3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença. 4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 6. Recurso especial a que se dá provimento."*

(RESP 200602460280, TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 12/04/2007 PG:00254)

No mesmo sentido, são os precedentes desse tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. LEI Nº 7.713/88. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. INÍCIO. DATA DA APLICAÇÃO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PUBLICAÇÃO DO ATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. O autor pleiteia o reconhecimento dos efeitos retroativos do ato de aposentadoria bem como a repetição do indébito do imposto de renda pessoa física somente no ano de 1999, que entendeu que foi indevidamente recolhido. 2. Os documentos carreados aos autos atestam que o contribuinte é realmente portador de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, evidenciando que a situação narrada perdura desde 1995, de sorte que o contribuinte faz jus à aludida isenção legal a partir desse momento e, por via de consequência, tem direito ao ressarcimento dos valores que foram recolhidos ao erário no período em comento. 3. O ato de concessão da aposentadoria publicado em 10/12/1999 reconhece como seu*

início a data de 27/09/1993, devendo esta data ser considerada para efeito do seu início. 4. Os valores recebidos pelo autor no ano de 1999 possuem natureza de proventos de aposentadoria, estando isentos nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7713/88, motivo pelo qual o valor retido a título de imposto de renda neste período, deve ser restituído. 5. Conforme entendimento pacificado no âmbito desta E. Turma, a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores. 6. Quanto aos juros, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização. 7. Nas ações de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação. 8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10%, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC, uma vez que esse percentual remunera condignamente os serviços dos patronos da parte vencedora, devendo ser mantida a verba honorária fixada. 9. Apelação improvida." (grifou-se)  
(AC 00036211620054036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88. 1. Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda. 2. As Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos artigos 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos (REsp 883.997, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 26/02/2007). 3. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal. 4. **"Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei."** (REsp 812.799, relator Ministro José Delgado), observada a prescrição quinquenal." (APELREEX 00221930320124036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2014)

Assim, o autor faz jus à devolução dos valores indevidamente retidos pela ré, observada, é certo, a prescrição dos valores retidos antes de cinco anos do ajuizamento da ação, já que a "*natureza tributária da lide atrai a incidência da prescrição quinquenal preconizada pelo art. 168 do CTN*" (STJ, AGRESP 201001762382, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 03/08/2012), atualizados pela taxa SELIC, a partir de 1996, nos termos dos precedentes acima colacionados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004608-34.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004608-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1102/2575

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ISMAR ALVES VANDERLEI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS014202 BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00046083420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a liberação do veículo Besta GS Grand Marca I/KIA, 2001, Placas AEB 0066/MS, Chassi KNHTS732217051171, apreendido pela Inspetoria da Receita Federal em Ponta Porã/MS, pelo transporte de mercadorias sem a devida regularidade fiscal.

Pleiteia o impetrante a liberação do bem de sua propriedade, alegando para tanto ser terceiro de boa-fé, utilizando o veículo para o transporte de passageiros, desconhecendo a irregularidade da mercadoria trazida por terceiros, bem como diante da evidente desproporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e aquele referente ao veículo transportador.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo a sua alienação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o impetrante sofrer a pena de perdimento de bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

*1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*

*2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13/12/2011, DJ 02/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJ 15/12/2009) (Grifei)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.**

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.**

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- **Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.**

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da ementa de julgado:

**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

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

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No caso em espécie, não foi comprovado que o impetrante seria proprietário das mercadorias, não havendo como se afirmar a sua responsabilidade na prática de eventuais irregularidades ou descaminho.

Ainda que assim não fosse, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela

própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.

Como bem ressalta o r. Juízo *a quo*, o veículo foi avaliado em R\$ 42.000,00 e as mercadorias foram avaliadas em R\$ 6.367,00.

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e aquele do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.*

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE*

*NA ESPÉCIE: DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DA MERCADORIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, isso não deve ocorrer no caso concreto onde inexistente qualquer proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido, sendo portanto descabida a aplicação da pena, na evidência da desproporcionalidade. Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.*

2. *Caso em que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, existe grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.*

3. *Ademais, o argumento fazendário no sentido de que a aplicação do princípio da proporcionalidade estimula a aquisição de veículos caros para serem usados na delinquência não vai além de simples conjectura, destoando da realidade empírica que mostra somente que as pessoas empregam naqueles fatos apenas os veículos de que dispõem.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0001182-09.2012.4.03.6005, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Sexta Turma, j. 10/10/2013, e-DJF3 18/10/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO LELIS MOREIRA  
ADVOGADO : SP268103 MARCEL LELIS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA e outro  
No. ORIG. : 00042281720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária ajuizada objetivando, em síntese, a anulação de auto de infração lavrado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Regularmente processado o feito, noticiou o apelado o pagamento do crédito originário do auto de infração (fls. 360/363).

Nessa medida, não remanesce ao apelante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extinta a presente ação, sem o exame do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008734-27.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LIUITI KAWASHIMA  
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00087342720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de Imposto de Renda, dos últimos cinco anos, incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada no período correspondente a janeiro/89 a dezembro/95, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré à restituição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de Renda, no momento do pagamento do benefício pela entidade de previdência privada, proporcionalmente aos valores recolhidos no período de janeiro/89 a dezembro/95, correspondente às contribuições feita pelo autor e sobre os quais já incidiu o imposto de renda na fonte, com incidência da taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Condenou a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

Não assiste razão ao apelante.

Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 3.869,96 (três mil, oitocentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 700,00 (setecentos reais), montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial**, e com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009834-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP130969 JOSE ANTONIO VOLTARELLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00098348720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando o impetrante o registro do Certificado de Curso de Formação Profissional de Vigilante perante o Departamento de Polícia Federal, para que possa exercer a atividade profissional de vigilante, indeferido com fundamento na ausência de preenchimento do requisito do art. 4º, inc. I, da Lei nº 10.826/2003, art. 16 da Lei nº 7.102/83 e art. 109 da Portaria nº 387/2006/DG-DPF, por ter registro de antecedente criminal.

Alega o impetrante que o delito cometido foi de natureza leve, há mais de seis anos, tendo cumprido integralmente a pena de pagamento de multa à qual foi condenado em ação transitada em julgado.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em espécie, conforme bem observou o r. Juízo *a quo*, o delito foi cometido pelo impetrante, aos 19 anos de idade, quando era jogador de futebol do Marília Atlético Clube e, juntamente com outros jogadores, cujas famílias residiam em outras cidades, abriram um telefone público (orelhão) com chave falsa e adaptaram um equipamento que lhes permitiu realizar ligações interurbanas para seus familiares, sem o pagamento de tarifa, consumando crime tipificado no art. 155 §2º, c/c o art. 65, inc. I, do CP, causando à empresa telefônica prejuízo pouco superior a R\$200,00. Condenado ao pagamento de 10 dias multa, no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo em vigor na data dos fatos, cumpriu totalmente a pena aplicada em feito transitado em julgado, no qual foi declarada a extinção da punibilidade.

Destarte, muito embora o impetrante tenha registro de antecedente criminal, a análise do caso concreto, em face do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, demonstra que o delito cometido em sua juventude foi de natureza leve, sem emprego de violência, tendo já sofrido e cumprido a punição devida, não podendo constituir, indefinidamente, óbice intransponível ao exercício da profissão de vigilante. Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ART. 32, § 8º, "E", DO DECRETO 89.056/83. REGISTRO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ARTIGO 16, VI, DA LEI N.º 7.102/1983. NÃO VIOLAÇÃO.*

*1. A questão jurídica trazida ao especial refere-se à possibilidade de o vigilante ter deferido registro em Curso de Reciclagem de Vigilante, conquanto possuía antecedente criminal - condenação pela prática de crime de extração mineral sem autorização (artigo 55, caput, da Lei 9.605/1998).*

*2. Atento às especificidades do caso concreto, decidiu o Tribunal a quo por abrandar as disposições contidas no artigo 16, VI, da Lei n.º 7.102/1983, uma vez que a análise da restrição exige uma análise caso a caso, observado o princípio da razoabilidade. "O crime de extração mineral sem autorização (artigo 55, caput, da Lei 9.605/1998) não pode constituir óbice intransponível ao exercício da profissão de vigilante, pois a sua incidência*

*não implica no uso de violência por parte do praticante e afasta a incidência da legislação restritiva para a hipótese." 3. A idoneidade do vigilante é requisito essencial ao exercício de sua profissão, não sendo ela elidida na hipótese de condenação em delito episódico, que não traga consigo uma valoração negativa sobre a conduta exigida ao profissional, como no caso de condenação pela prática de crime de extração mineral sem autorização. Recurso especial improvido.*

(RESP 1241482, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/4/2011, DJ 26/4/2011)

Assim também, o MPF, em seu parecer, concluiu que: *Uma análise detalhada quanto à gravidade do delito cometido pelo impetrante, bem como a data do evento e o efetivo pagamento da multa condenatória, conduzem necessariamente à mesma conclusão esposada na sentença.*

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DELIA ARAUJO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00041204220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição do montante recolhido à título imposto de renda sobre a participação nos lucros e resultados recebidos pela autora no período compreendido entre abril de 1999 a abril de 2010.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista a natureza remuneratória da verba recebida.

Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado (art. 3º). Assim, é devida a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre essa parcela anual, nos precisos termos do § 5º, do art. 3º da citada Lei nº 10.101/2000, in verbis:

*Art. 3º (...)*

*§ 5.º As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.*

Nesse sentido são as decisões proferidas no STJ e por esta Turma, a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.*

*1.O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2.No caso, o pagamento feito pelo empregador ao seu empregado, a título de participação nos lucros, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção - pelo contrário, conforme prevê o § 5º do art. 3º da Lei nº 10.101/2000, sujeita-se à tributação na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física.*

*3.Recurso especial a que se nega provimentos.*

*Acórdão RESP/PR - PROCESSO Nº 200501231831; RECURSO ESPECIAL 769258 Fonte DJ DATA: 01/10/2007 PG: 00219 Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI Data da Decisão 04/09/2007 Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - INCIDÊNCIA - LEI Nº 10.101/2000.*

*1.Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.*

*2.O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de não incidir imposto de renda sobre a conversão em pecúnia de férias não gozadas por necessidade de serviço, a teor da Súmula nº 125 daquele Tribunal, não guarda pertinência com a hipótese em exame. O recebimento de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem a finalidade de recomposição de eventual dano pela não fruição de direito.*

*3.Ao contrário, na dicção do art. 1º da Lei nº 10.101/2000, visa-se assegurar ao trabalhador a participação nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade.*

*Acórdão - PROCESSO Nº 200561050017067; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287909 Fonte DJ DATA: 05/09/2007 PG: 00321 Relator Juiz. MIGUEL DE PIERRO Data da Decisão 05/09/2007 Órgão Julgador - SEXTA TURMA*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.60.00.004457-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : GARCIA TURISMO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MS013401 KAREN PRISCILA LOUZAN RIBAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044571520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de tutela antecipada, impetrado com o objetivo de liberar o veículo ônibus Mercedes Benz 0400, ano/modelo 1992, placas BWC 8404, RENAVAM 607577398, de sua propriedade e apreendido pela Polícia Rodoviária Federal no município de Miranda/MS, em 28/02/2011, em razão do transporte de mercadoria de origem estrangeira sem prova de sua regular internação no país, alegando que as condutas ilícitas praticadas por meio do uso do referido veículo não lhe podem ser imputáveis, bem como que o bem é instrumento de trabalho imprescindível para o exercício de seu mister.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0023930-42.2011.4.03.0000/MS, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, em razão da não comprovação do direito líquido e certo da impetrante.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, concedendo parcialmente a segurança, a fim de que a autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à aplicação da pena de perdimento do veículo em questão. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do reexame necessário, para que o veículo seja restituído à impetrante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação da impetrante no ato ilícito praticado por terceiros, que provocou a imposição da pena de perdimento do veículo em comento.

No caso vertente, em 28 de fevereiro de 2011, em operação realizada pela Polícia Rodoviária Federal no município de Miranda/MS, o veículo em questão foi apreendido com mercadorias procedentes da Bolívia, desacompanhadas das documentações fiscais comprobatórias do regular ingresso no Brasil.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104 do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.  
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.**

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Segunda Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390) (Grifei)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.**

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- **Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.**

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da Primeira Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. DESCONHECIMENTO DO ILÍCITO**

**POR PARTE DO TRANSPORTADOR. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO DO CAMINHÃO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR.

2- O depoimento prestado pelo motorista do caminhão perante a autoridade policial, quando da apreensão da mercadoria, revela a ausência de conhecimento ou de anuência, por do proprietário do veículo, acerca do transporte de cigarros irregularmente importados.

3- Prevalência da presunção de boa-fé do proprietário do veículo, pois não ficou demonstrada a sua responsabilidade, sequer apresentados mínimos indícios de participação na prática da infração.

4- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS n.º 0001475-86.2006.4.03.6005, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/04/2011, e-DJF3 19/04/2011, p. 1139)

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovada a efetiva participação da impetrante na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.

Como bem aduziu o r. Juízo de origem:

*Em princípio, a impetrante, proprietária do veículo apreendido, figura como terceiro de boa-fé em relação aos autores do crime de descaminho, cabendo ao Fisco o ônus de demonstrar o contrário - o que, na espécie, não ocorreu.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-07.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ARMANDO FORTI  
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00049280720114036105 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Armando Forti** e pela **União**, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restituição do Imposto de Renda Pessoa Física pago sobre o ganho de capital decorrente da alienação de cotas societárias.

O apelante alega possuir direito adquirido à isenção prevista nos arts. 1º e 4º do Decreto-Lei n.º 1.510/76, tendo em vista que no ano de 1976, adquiriu as quotas da sociedade Usina Açucareira Bom Retiro S/A e permanecendo na condição de titular até 27 de abril de 2006, quando efetuou a alienação das quotas.

A União requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões vieram autos a esta Corte.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Extrai-se dos documentos juntados à inicial, que o autor adquiriu quotas da sociedade Usina Açucareira Bom Retiro S/A no período de 1976 a 2004 (f. 46-47), tendo alienado suas cotas em 27 de abril de 2006 (f. 49).

Dessa forma, observa-se que parte das ações foram adquiridas há mais de cinco anos antes da Lei n.º 7.713/88 e foram alienadas após a vigência da referida norma que revogou a isenção.

Os arts. 1º e 4º, alínea "d", do Decreto-lei nº 1.510/1976, assim dispunham:

*"Art. 1º - O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.*

*(...)*

*Art. 4º - Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:*

*(...)*

*d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."*

Todavia, tais disposições foram revogadas pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, veja-se:

*"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)*

*(...)*

*§ 5º Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social."*

Em relação às isenções, dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 178 que:

*"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 544, no sentido de que *"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."*

Resta, portanto, analisar se a situação descrita nos autos se amolda à hipótese de isenção onerosa, ou seja, concedida por prazo certo e em função de certas condições e, nesse sentido, configura direito adquirido do contribuinte.

No caso em apreço, a norma revogada estabelecia a isenção em relação ao imposto de renda incidente nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Nota-se, pois, que foi prevista uma condição, a de que a alienação ocorresse após o decurso de cinco anos da subscrição ou aquisição da participação.

Quanto ao critério do prazo determinado, em que pese a discussão a respeito de o prazo de cinco anos previsto no dispositivo legal ser considerado como prazo certo, verifica-se que os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema fundamentam-se também no reconhecimento administrativo pelo Fisco da existência do direito adquirido nesses casos.

Vale dizer, consideram falta de razoabilidade o Fisco, que é o titular do direito, reconhecer o direito adquirido do contribuinte nessas hipóteses e o Judiciário manter orientação em sentido contrário, ressaltando-se, inclusive, que tal situação afrontaria aos princípios da segurança jurídica e da isonomia entre os contribuintes que optaram pela via administrativa e aqueles que preferiram a via judicial para discutir a mesma questão.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL. 1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação. 2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa. 3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". 4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. 5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal. 6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976. 7. Agravo Regimental não provido."*

(STJ - SEGUNDA TURMA, AARESP 200900823207, HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:08/09/2011).

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. 1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88. 2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária. 3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011). 4. Agravo regimental não provido."*

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200902122116, BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:01/06/2011).

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88. 2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."*

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, RESP 200901214660, LUIZ FUX, DJE DATA:26/05/2011).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESP PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO."*

DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO. LEI 7.713/1988. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO. 1. Em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, merece ser integrado o acórdão de fls. 861/866. 2. A isenção prevista no Decreto 1.510/1976 foi revogada com a edição da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989. 3. Não obstante a publicação da Lei nº 7.713/1988 que institui a tributação sobre o lucro auferido na alienação de bens e direitos de qualquer natureza, referida regra não se aplica às participações adquiridas até 31/12/1983. Observância do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 4. Implementada a condição pelo contribuinte anteriormente à vigência da norma revogadora, vale dizer, feita a alienação transcorridos os cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não se há de falar em incidência do imposto de renda de pessoa física sobre o ganho de capital auferido ainda que referida alienação tenha ocorrido após a vigência da Lei 7.713/1988. 5. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976, desde que satisfeita condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional e no verbete 544 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 6. Portanto, direito adquirido ao benefício fiscal teria o contribuinte que em 01 de janeiro de 1989, tivesse adquirido ou subscrito ações há pelo menos cinco anos, nos exatos termos do Decreto 1.510/1976. 7. Como a condição para fruir a isenção é a subscrição ou aquisição por mais de cinco anos, sem especificar quais os tipos de aquisição tem-se por incluída qualquer tipo de aquisição por atos entre vivos ou por sucessão. 8. Evidentemente, contudo, que referida isenção apenas abarcou as ações adquiridas ou subscritas até cinco anos antes da lei revogadora, hipótese em que não se inserem os impetrantes que as receberam, por herança no ano de 1987, ocasião em que não havia tempo hábil para cumprir as condições nela impostas, e no ano de 1990 quando referido benefício fiscal já houvera sido revogado. 9. Na hipótese em exame, os beneficiários da isenção seriam os Srs. Celso Toquarto Junqueira e Marco Antônio Franco Junqueira que não exerceram esse direito em vida, porquanto falecidos nos anos de 1987 e 1990. 10. Não procede a alegação de que, pelo fato de a participação societária ter sido decorrente de sucessão hereditária por força da universalidade da transmissão hereditária, as ações vieram para o patrimônio com a marca da isenção (direito), decorrendo daí o reputado direito líquido e certo dos impetrantes, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-lei 1.510/1976. 11. Como já abordado pelo acórdão embargado, "embora os bens sejam os mesmos, as ações que antes pertenciam aos de cujos, e agora pertencem aos herdeiros, a sua titularidade é diversa. Assim, apenas com a sucessão é que os herdeiros passaram a ter a faculdade de usar, gozar e dispor das ações, razão pela qual, com a revogação do Decreto-lei 1510/76 pela Lei 7713/77, com vigência a partir de 01 de janeiro de 1989, os impetrantes não preencheram o requisitos temporal exigido para o goza da isenção, não se havendo de falar em direito adquirido à isenção'." 12. Rejeitada a assertiva de o sucessor se sub-rogar em todos os direitos e deveres dos falecidos, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros. 13. Como ressaltado no voto, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição nele estipulada, permanecendo com as ações sob seu domínio por, pelo menos, cinco anos. 14. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76. 15. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros. 16. Da data em que os impetrantes passaram a ter o domínio das participações societárias do de cujus Marco Antônio Junqueira Franco (1987) e a data da revogação da isenção, vale dizer 01 de janeiro de 1989, não decorreu o lapso temporal expressamente previsto no Decreto-lei 1.510/1976. 17. Por seu turno, as participações societárias do de cujus Celso Torquato Junqueira que passaram ao domínio dos impetrantes em 1990, se deram quando o Decreto-lei 1.510/1976 já havia sido revogado. 18. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelos impetrantes em face do acórdão de fls. 861/866, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, modificar-lhe a conclusão." (TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00005987920074036113, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DOCUMENTO IDÔNEO À COMPROVAÇÃO DO DIREITO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LUCRO AUFERIDO COM ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 2. Não há que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de documento essencial para o deslinde da causa, uma vez que os documentos acostados à exordial, mormente o demonstrativo de evolução acionária de fls. 107/109, mostram-se plenamente idôneos a

*comprovar a existência do direito líquido e certo em comento. 3. A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88. 4. No presente caso, a de cujus Fernanda Perracini Milani era detentora, desde 03/08/1983, de 4.998.175 (quatro milhões, novecentos e noventa e oito mil, cento e setenta e cinco) ações, que se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76 e foram alienadas, em 2011, por ela própria, ainda em vida. 5. Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído. 6. Tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção do E. STJ, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, deve ser concedida a ordem, para garantir o direito líquido e certo da impetrante à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre o ganho de capital, referente à venda, em 2011, das ações escriturais do Banco Itaú S/A, adquiridas no ano de 1983, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio da de cujus, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha. 7. Apelação provida." (TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00069469820114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013).*

Portanto, uma vez cumpridos os requisitos para a fruição da isenção condicionada, o contribuinte tem direito ao benefício fiscal.

*In casu*, o autor foi adquirindo as cotas ao longo do período de 1976 a 2004 (f. 46-47), vendendo-as em 2006.

Ocorre que para ser beneficiário da isenção a que se refere o Decreto-lei n.º 1.510/1976, o contribuinte deve cumprir as condições nele previstas, vale dizer, a alienação deve ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária e dentro da vigência do Decreto-lei.

Assim, o autor faz jus à isenção de parte das ações, ou seja, das ações adquiridas no período de 1976 a 1983, excluindo-se as cotas adquiridas após esse período, porque já se encontrava em vigor a Lei n.º 7.713/88 e não transcorrido o interstício mínimo de 5 anos entre a data da aquisição ou subscrição e da alienação da cota, antes da revogação do Decreto-Lei.

Com relação à correção monetária, a partir de 1.º de janeiro de 1996 deve ser aplicada exclusivamente a Taxa SELIC, vedada "a incidência de qualquer outro índice de correção ou percentual de juros", entendimento que se coaduna com aquele perfilhado no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1205811/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011; REsp 1028724/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008), desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores.

Por conseguinte, condeno a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios devidos aos patronos dos autores, no montante fixado em primeiro grau.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-71.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : VALDECIR BUOSI  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
No. ORIG. : 00075497120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude da informação do cancelamento da inscrição da dívida ativa de n.º 80.I.11.063195-06. A Sentença condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Irresignada, recorre a União alegando, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios deve ser reduzido, pois ultrapassa os limites da equidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 13-17) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na*

modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese*

a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ , o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." ( STJ , 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$ 83.305,02 (oitenta e três mil, trezentos e cinco reais e dois centavos), em setembro de 2011, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-55.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUANA MARQUES SIMOES  
ADVOGADO : SP294958 LUANA MARQUES SIMÕES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : EDUARDO JOSE BARRESE  
ADVOGADO : SP294958 LUANA MARQUES SIMÕES e outro  
No. ORIG. : 00022445520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luana Marque Simões**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude da informação do cancelamento da inscrição da dívida ativa de n.ºs 80.1.11.080249-61. A Sentença deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Irresignada, recorre a apelante aduzindo, em síntese, que a apelada deve ser condenada ao pagamento dos

honorários de sucumbência, pois o débito foi cancelado após a impugnação feita junto a Receita Federal, conforme petição acostada aos presentes autos (f. 15-17). Ademais, quando houve o pedido de cancelamento da inscrição da dívida ativa, já havia sido efetuada a penhora de bens e em consequência foram opostos embargos à execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO stj . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arqguiu preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

*In casu*, conforme petição e documento juntado às f. 15-17, foi solicitado o cancelamento do débito inscrito, objeto da presente execução.

Ficou constatado nos autos às f. 53, através do parecer do Auditor Fiscal Sr. Rogério Oliveira Piazzaroli que foi indevida a inscrição do débito em dívida ativa, em virtude da ausência de ciência do sujeito passivo, seja por via postal ou por edital.

Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para o executado, por se ver sujeito

à execução fiscal, tendo bens penhorados, o que ocasionou a contratação de advogado para regularizar sua situação.

Desse modo, tendo a União dado causa ao ajuizamento indevido da ação deve responder pelos honorários de sucumbência.

Por outro lado, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Assim, considerando que o valor atribuído à causa de R\$75.020,77 (setenta e cinco mil, vinte reais e setenta e sete centavos), em novembro de 2011, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-51.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA CELIA GONZAGA SILVA  
ADVOGADO : SP052932 VALDIR VIVIANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000065120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva a indenização de danos morais sofridos pelo indeferimento administrativo, após perícia médica, de pedido de benefício realizado junto ao INSS.

O. r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões que a negativa de concessão do benefício gerou prejuízos de ordem moral, devendo ser reconhecida a responsabilidade civil do INSS pelos danos experimentados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova de danos morais sofridos pelo apelante a justificá-la.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, são considerados danos morais:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.*

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

*É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.*

*Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.*

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao

interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrigli, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, indevida a indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045460-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.045460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOUEID IND/ TEXTIL LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP277576 ARMANDO NORIO MIYAZAKI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00454608320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro no período de 2010.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a executada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A par do disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o

princípio da causalidade.

No presente caso, verifico que as inscrições dos débitos na dívida ativa foram motivadas por erro no preenchimento das DCTF's e das guias DARF, o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal.

A fim de regularizar sua situação, o contribuinte protocolou, em 06.07.2011, Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, o que se deu anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, ocorrido em 14.09.2011.

Assim sendo, cabível a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 18.685,44 (dezoito mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001803-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS HUMBERTO BRAS  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : TRANSGUARA CARGAS RODOVIARIAS LTDA e outros  
: PAULO ROGERIO DEGERING  
: JOSE EDUARDO DE LIMA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004225620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Humberto Brás**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 156-158 verso dos autos da execução fiscal nº 0000422-56.2004.403.6118, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante que: a) ocorreu a prescrição; b) não há provas de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa; c) não pode ser responsabilizado o sócio que se retira da sociedade antes de sua dissolução; d) não estão presentes os requisitos para o redirecionamento.

#### É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão,

Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio em 2006, quando pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra o representante legal Carlos Humberto Brás (f. 46-48), de modo que não excedeu o prazo de cinco anos, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034821-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : PAES E DOCES COMODORO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021396620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão de fl. 73 (fl. 53 dos autos originais) que indeferiu pedido de **expedição de mandado de penhora de bens da executada**, por entender o magistrado *a quo* pela necessidade de indicação específica dos bens, inclusive localização e comprovação de sua propriedade. Sustenta a União que a tentativa de bloqueio dos ativos financeiros da empresa restou negativa, pelo que requer a expedição de mandado de livre penhora em desfavor da executada.

#### Decido.

Pretende a agravante a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 6.830/80 que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis."

Tendo em vista que a executada foi devidamente citada (fl. 45) e que a tentativa de bloqueio dos valores

pertencentes à executada restou frustrada (fl. 67), assiste razão à agravante em pleitear a expedição de mandado de penhora de bens a fim de satisfazer crédito de natureza tributária.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).
2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.
3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI - 0003576-59.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. INTIMAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 8º E 10 DA LEF.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. De acordo com o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado tem prazo de cinco dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução oferecendo bens à penhora. Passado esse momento processual, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, determinação levada a cabo pelo MM. Juízo a quo.
3. Incabível a apreciação, nesta fase processual, do pedido de aceitação à penhora do imóvel cuja certidão de matrícula foi juntada por ocasião deste recurso, uma vez que tal pleito não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo inominado não provido.

(AI - 0011250-98.2006.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 20/09/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA . POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de expedição de mandado de livre penhora de bens em desfavor da executada.

- O direito da Fazenda Nacional solicitar a penhora de bens se o devedor, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora está expresso no artigo 659 do Código de Processo Civil e nos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/80.

- Na hipótese, a despeito de citada (fls. 179), a empresa não pagou a dívida, nem ofereceu bens para garantir a execução (fls. 181/182). Por sua vez, o bloqueio de ativos financeiros foi insuficiente (fls. 183/184). Desse modo, de rigor a expedição de mandado de livre penhora para a consecução do objetivo de satisfação do crédito exequendo.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Agravo de instrumento provido

(AI 0028638-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 03/04/2014, DJ 14/04/2014)

Pelo exposto, **defiro o pretendido efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.61.08.004366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANDRA MARA FERREIRA BULGARELLI  
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00043665220124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por Sandra Mara Ferreira Bulgarelli em face da União Federal, com o objetivo de condenar a ré a restituir as parcelas pagas indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre complementações de aposentadoria percebidas acumuladamente, referente às diferenças apuradas nos autos n.º 808.2005.005.15.00-0, perante a Vara do Trabalho de Bauru, sob o argumento de que deve ser aplicado, retroativamente, a fórmula de cálculo prevista no art. 12-A e parágrafos, da Lei n.º 7.713/88, com a redação conferida pela Lei n.º 12.350/10, e na Instrução Normativa RFB n.º 1.127/2007, pleiteando, ainda, a não incidência sobre os juros de mora, parcela que considera indenizatória.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando devida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou*

*crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

*1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 617.081 /PR, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159) **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

No caso vertente, observe que é cabível a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios.

**ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO COM ATRASO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. Cuida-se de Agravo Regimental voltado contra decisão singular que proveu o recurso da Fazenda Nacional para reconhecer a incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora decorrentes de benefício previdenciário pago em atraso. Sustentam as razões de inconformismo que a matéria não está pacificada no STJ, de modo que não podia o Relator decidi-la monocraticamente.

2. O STJ firmou orientação de que, em regra, aplica-se Imposto de Renda sobre juros de mora (REsp

1.089.720/RS, REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).  
3. O Imposto de Renda que recai sobre benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado. (REsp 1.118.429/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

3. **A parcela de juros moratórios sobre benefício previdenciário pago com atraso sujeita-se à exação, por se enquadrar no disposto no art. 16 da Lei 4.506/1964. Precedentes.**

4. **Agravo Regimental não provido.**

(STJ, AgRg no AREsp n.º 349.432/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 06/12/2013) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- Incide o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de benefício previdenciário.**

**- Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no AREsp n.º 237.639/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013)

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 11.084,95 (onze mil, oitenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para declarar que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente devem levar em consideração a tabela progressiva para o cálculo mensal do imposto.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-59.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KEIKO OBARA KURIMORI  
ADVOGADO : SP314346 HENRIQUE DE MOURA PEREZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00014945920124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a ilegitimidade da sócia KEIKO OBARA KURIMORI para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por não haver praticado qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN. Sustenta, ainda, a cobrança em duplicidade e a prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar a embargante na verba honorária ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença. Alega sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução e a duplicidade da cobrança do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 75/76), verifico que a Sra. KEIKO OBARA KURIMORI figurou como sócia gerente da pessoa jurídica executada no período de 30.01.1991 até 05.11.2003, data da última atualização das atividades societárias. Por sua vez, de acordo com o documento acostado à fl. 74, a empresa encontra-se inativa desde 27.05.2003.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a legitimidade da Sra. KEIKO OBARA KURIMORI para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que,

à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO . ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., Dje 16.10.2012)

Quanto à alegada duplicidade de cobrança de valores exigidos na respectiva execução fiscal e nos autos do Processo 000417/2004, verifico que não restou comprovada cabalmente a alegação.

A parte interessada sequer fez juntar aos autos a certidão da dívida ativa que ensejou a cobrança dos débitos a que se referem os presentes embargos, o que permitiria a este Juízo cotejar a natureza das dívidas, a data de vencimento e outros elementos que permitissem aferir a alegada duplicidade. Assim sendo, restou violada a norma insculpida no art. 16, § 2º do CPC, pelo que deve ser mantida a cobrança em tela.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011915-85.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.011915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TEXTIL DALUTEX LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00119158520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Têxtil Dalutex Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude da informação do cancelamento da inscrição da dívida ativa de n.ºs 80.2.11.053121-06, 80.6.11.096392-06, 80.6.11.096393-89 e 80.7.11.021470-46. A Sentença condenou, ainda, a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, recorre a executada alegando, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios deve ser majorado, correspondendo ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar

ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 34-46) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$267.948,93 (duzentos e sessenta e sete mil, novecentos e quarenta e oito reais e noventa e três centavos), no mês de janeiro de 2012, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo executado, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-20.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.012663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
APELADO(A) : CIA SAO GERALDO DE VIACAO  
ADVOGADO : MG115727 ANA PAULA DA SILVA GOMES  
No. ORIG. : 00126632020124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do reconhecimento, por parte da exequente, da prescrição intercorrente. A Sentença condenou, ainda, a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignada, recorre a executada alegando, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios deve ser reduzido, visto que corresponde a cerca de 60% (sessenta por cento) do valor atribuído a causa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso*

*Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).*

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$ 1.762,22 (um mil setecentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos), no mês de fevereiro de 2011, correspondendo o seu valor atualizado a aproximadamente R\$ 2.130,00 (dois mil, cento e trinta reais), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se mais adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo exequente, para reduzir a condenação em honorários advocatícios, para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020315-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : LUIZ SATIO NISHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00052079520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 123/124vº**, restando prejudicado o agravo legal de fls. 128/131, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*. Aduz que a providência é necessária a fim de se evitar que o devedor adquira e posteriormente disponha de bens sem o conhecimento da Fazenda Nacional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.*

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., Dje 06/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.*

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que o executado foi citado por edital, tendo em vista que não foi encontrado no endereço registrado como seu domicílio; não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito e a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas. A penhora via sistema BacenJud também restou infrutífera.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em

todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação a todos os órgãos indicados pela exequente que promovem o registro de transferência de bens, mediante a expedição dos respectivos ofícios.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TAUBATE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032096820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o presente recurso, bem como o agravo regimental de fls. 128/142, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025722-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRANCISCO YUTAKA KURIMORI  
ADVOGADO : SP314346 HENRIQUE DE MOURA PEREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : CONSTRUTORA CAMPESTRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024446820124036142 1 Vr LINS/SP

## DECISÃO

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 199**, restando prejudicado o agravo legal de fls. 202/204, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal, na medida em que os sócios não respondem por dívida fiscal da empresa e não foi comprovada infração à lei e ao contrato, ou, ainda, agido com excesso de poder, como exige o art. 135, do CTN; que, além disso, seu nome não consta da certidão de dívida ativa; que não houve encerramento irregular da sociedade como restou comprovado nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...*

*É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de

relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 78.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à*

época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Conforme se extrai da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 142/144 o agravante integra o quadro societário, na qualidade de sócio e administrador, pelo que deve permanecer no polo passivo da demanda executiva.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026202-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARISA TANNOUS ACHKAR  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : SOM TOTAL COML/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020544620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Sendo o agravo de instrumento acessório da ação cuja decisão resulta no inconformismo de uma das partes, não basta a comunicação da renúncia do mandato ao relator do recurso. Mister que a notícia seja dirigida ao juízo da ação originária para que, uma vez preenchidos os requisitos do art. 45 do CPC, seja regularizada a representação da parte naqueles autos.

Assim sendo, oficie-se ao r. Juízo de origem solicitando as seguintes informações: (a) se houve comunicação da renúncia do mandato nos autos originários; (b) caso positivo, se foram tomadas as providências no sentido da regularização processual da parte, bem como se ela já se fez representar nos autos por novo advogado. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029280-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO EDUARDO DE CASTRO NETO  
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082585620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a realização da prova testemunhal requerida.

Alega o agravante, em síntese, que adquiriu, de boa-fé, um veículo importado de pessoa física, dentro do território nacional, o qual veio a ser apreendido por irregularidades na importação, decorrentes de fraudes praticadas por terceiros, culminando na aplicação da pena de perdimento do automóvel e na cominação de multa, nos termos do art. 463, inc. I, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98). Insurge-se, nos autos originários, em relação à aplicação desta multa, requerendo o deferimento da produção de prova testemunhal, para que possa comprovar a boa-fé na aquisição do veículo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço o r. Juízo de origem analisou o pedido de realização de prova testemunhal formulado pela agravante e concluiu que a prova é desnecessária ao deslinde do feito.*

*De outro giro, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).*

*Como é cediço, o indeferimento de realização de provas pericial, testemunhal e documental, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

*No caso vertente, trata-se de ação anulatória de débito fiscal, sendo dispensável a produção de prova testemunhal, ainda que se considerasse a hipótese de comprovação de boa-fé, conforme se vê no seguinte precedente jurisprudencial desta E. Turma julgadora:*

*APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AUTOMÓVEL IMPORTADO USADO - APREENSÃO - AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ - PENA DE PERDIMENTO - ILEGALIDADE.*

*1- ...*

*3- Agravo retido rejeitado, diante da desnecessidade da prova testemunhal para o julgamento da causa. Art. 130 do CPC.*

*(AC 2000.61.04.010383-4/SP, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 4/2/2010, DJ 30/3/2010)*

*Dessa forma, deve ser mantida a r. decisão agravada.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : EDITORA OUTUBRO LTDA e outros  
: CARLOS BATISTA LOPES  
: MARIA DE LOURDES SILVA DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00611758320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 117/118vº**, restando prejudicado o agravo legal de fls. 122/125vº, razão pela qual **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram

infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*. Aduz que a providência é necessária a fim de se evitar que o devedor adquira e posteriormente disponha de bens sem o conhecimento da Fazenda Nacional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., Dje 06/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.** 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que o executado não foi localizado no endereço registrado como sua sede (fls. 23), sendo o feito redirecionado para os sócios-gerentes, que, citados não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora, não sendo localizados bens pelo Oficial de Justiça (fls. 35 e 88); foi deferido o pedido de utilização do sistema BacenJud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente dos devedores, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto ao sistema ARISP, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, especialmente Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, BACEN, CVM, DETRAN, INCRA, Marinha, DAC, INPI, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação a todos os órgãos indicados pela exequente que promovem o registro de transferência de bens, mediante a expedição dos respectivos ofícios.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031697-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WALTER DANIEL RASTELLI FILHO  
ADVOGADO : SP064955 JOSE MATHEUS AVALLONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008579020014036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 184/186, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 25/02/2014, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Assevera-se eventual contradição e omissão na decisão no que atine à suposta ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado. Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração. Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]  
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"  
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PENTAGONO SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00080610420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Pentágono Serviços de Engenharia Civil e Consultoria LTDA em face do Superintendente Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), com objetivo assegurar o seu direito líquido e certo a ser considerada vencedora na licitação referente ao Edital DNIT n.º 870/2012, o qual visava à contratação de empresa especializada para execução dos serviços de supervisão das obras de construção do polo intermodal de cargas de Serrana/SP, alegando que não obstante tenha comprovado a qualificação técnica operacional e profissional para a execução do objeto da licitação, oferecendo o melhor lance, a Administração realizou errônea interpretação das normas editalícias em relação aos documentos apresentados pela agravante em fase de habilitação, o que ocasionou a sua indevida inabilitação no certame.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0016298-91.2013.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, em razão da inadequação da via eleita. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso vertente, a impetrante, ora apelante, participou do Pregão Eletrônico n.º 870/2012, realizado pela Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), visando à contratação de empresa especializada para execução dos serviços de supervisão das obras de construção do polo intermodal de cargas de Serrana/SP, tendo sido classificada em primeiro lugar, uma vez que apresentou a melhor proposta para a execução do objeto licitado.

Contudo, após a análise de sua proposta, esta foi recusada por não ter apresentado planilha de formação de preços, sendo intimada a efetuar a correção da referida planilha e a apresentar a documentação para sua habilitação, haja vista que as outras 03 (três) empresas licitantes também tiveram suas propostas recusadas.

Em 08/03/2013, foi publicado o resultado do julgamento dos documentos de habilitação, que considerou a apelante inabilitada para o certame, em decisão amplamente motivada, por não ter apresentado documentos que comprovariam *capacidade operacional em supervisão de obras ferroviárias; capacidade de profissional (Engenheiro Coordenador - Supervisor - P0) em supervisão de obras ferroviárias; capacidade de profissional (Pleno Engenheiro de Obras Rodoviárias/Ferrovárias - P2) em supervisão de obras de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e capacidade profissional (Pleno - Engenheiro de Obras Rodoviárias/Ferrovárias - P2) em supervisão de obras rodoviárias*, de modo que, a empresa PRODEC foi considerada vencedora da licitação.

Nesse diapasão, alega a apelante que a Administração realizou errônea interpretação das normas editalícias em relação aos documentos apresentados em fase de habilitação, o que ocasionou a sua indevida inabilitação no certame do DNIT, relativo ao Edital n.º 870/2012.

O art. 30, II da Lei n.º 8.666/93, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública dispõe acerca da qualificação técnica:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*(...)*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

Cumpra ressaltar que os exames da viabilidade técnica da proposta, bem como da sua exequibilidade, competem à autoridade administrativa concedente.

É sabido que não cabe ao Poder Judiciário apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo dos mesmos, inclusive em relação aos elementos técnicos ou eficiência do ato em exame, devendo ater-se à análise de sua legalidade.

No caso em espécie, não é possível ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, imiscuir-se em questões de avaliação técnica específica para determinar se a licitante tem ou não aptidão para o desempenho do serviço. Excetuam-se somente as situações de abuso evidente de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

Como bem aduziu o r. Juízo de origem:

*É claro que, se comprovados os requisitos de capacidade técnica, a administração estaria vinculada a habilitar o concorrente. No entanto, deve-lhe ser conferida liberdade para analisar o cumprimento dos requisitos do edital, principalmente por se tratar de questão técnica, cabendo à comissão licitante verificar se a documentação trazida pelo interessado preenche os requisitos exigidos; no caso, se o atestado realmente se refere a obra semelhante ao objeto licitado e, conseqüentemente, se o participante detém a capacidade técnica necessária para executar obra de tamanha complexidade.*

(...)

*Tal análise atine ao mérito do ato administrativo, tendo a Administração condições técnicas de analisar se a documentação apresentada é ou não suficiente, não se denotando nessa atuação qualquer ilegalidade.*

Ainda que assim não fosse, a concessão da ordem, a fim de adjudicar o objeto da licitação à apelante, demandaria, incontestavelmente, a produção de prova pericial na especialidade engenharia, o que seria impossível no presente caso, porquanto a via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo.

Corroborando o até aqui expendido, trago à colação as seguintes ementas de julgado exaradas pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA NA FORMA PREVISTA NO EDITAL. INADEQUAÇÃO DO MANDAMUS PARA DISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

*1. Hipótese em que a empresa impetrante foi desclassificada por não atender "às exigências previstas no subitem 19.1.1 PTI - Experiência Técnico-Operacional da Empresa c/c as estatuídas no subitem 3.2 Nota PTIA - Experiência em elaboração de estudos de planejamento de empreendimentos portuários" e impetra Mandado de Segurança para permanecer no certame.*

***2. Ao Judiciário não cabe rever, em writ, decisão da Administração Pública referente a requisitos técnicos, notadamente a comprovação da experiência da empresa em elaboração de estudos de planejamento portuário. A inadequação da via eleita é patente. Precedentes do STJ.***

*3. Ademais, cumpre ressaltar que a licitação foi declarada fracassada pela Administração Pública.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no MS n.º 14.133/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2009, DJe 01/10/2009) (Grifei)

**ADMINISTRATIVO. RMS. RECURSO DO ARTIGO 109 DA LEI 8.666/93. AMPLITUDE.**

*1. A autoridade superior quando do julgamento do recurso inserto no artigo 109 da Lei de n.º 8.666/93 pode adentrar no mérito da decisão que habilitou e inabilitou licitantes.*

***2. Inviável a via do mandamus para discutir deficiência de comprovação de capacidade técnica aferida em licitação sem prova inequívoca do cumprimento das exigências do edital.***

*3. Não há óbice legal a continuação de certame licitatório quando reste habilitado apenas um dos licitantes, desde que cumprido o rito procedimental da licitação.*

*4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.*

(STJ, RMS n.º 19.662/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 243) (Grifei)

Portanto, sendo inadequada a via do mandado de segurança para pleitear os alegados direitos, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002261-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WANDERSON POMARES DO PRADO -ME  
ADVOGADO : SP325707 LEONARDO RIPAMONTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001032820144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002494-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MICREX IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP137567 CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066725120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento ajuizada com os seguintes objetivos:

*"(a) a declaração de inconstitucionalidade, ilegalidade e nulidade do ato administrativo constituído por notícia veiculada no endereço da ré na Internet, dia 23 de abril de 2012, para que prevaleça a situação jurídica anterior estabelecida pelos ofícios 2848/2008/GGIMP/ANVISA e 274/2009/GGMED/ANVISA;*

- (b) a declaração do direito adquirido da autora em importar e comercializar o produto NASOMAR solução nasal isotônica de água do mar, sem a necessidade de registro em qualquer gerência da ré;
- (c) a condenação da demandada na disponibilização, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.200,00, de meio eficaz para que a autora possa notificar uma solução nasal do cloreto de sódio importada, concedendo prazo suplementar de 18 meses para a comercialização do produto NASOMAR, enquanto faz os procedimentos de notificação;
- (d) condenação da ré na abertura de processo regulatório dentro das normas da ANVISA para o enquadramento de soluções isotônicas de cloreto de sódio e de soluções isotônicas de água do mar;
- (e) condenação da ANVISA na reparação de danos materiais, lucros cessantes e danos morais" - fl. 768 e verso.

Aduz, em síntese, comercializar o produto "Nasomar" solução isotônica para higienização das fossas nasais. Alega que, para tanto, consultou os órgãos competentes para registro do produto, recebendo informação sobre a impossibilidade do registro com base na Lei nº 6.360/1976 e Decreto nº 79.094/1977.

Afirma ter investido em propaganda de divulgação, amostras, implementação do produto junto às grandes redes farmacêuticas, quando foi surpreendida com notícia no site da agravada de que o produto "Nasomar" estava enquadrado como medicamento, nos termos da legislação indicada.

Sustenta não ser possível a alteração de qualificação do produto, modificando orientação técnica que outrora não o qualificava como medicamento.

Requer a nulidade dos atos administrativos indicados na notícia de abril de 2012, em especial a Nota Técnica 02/2012.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

A qualificação distintiva do produto como droga, medicamento, insumo farmacêutico ou correlato está inserta na Lei nº 5.991/1973:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;*

*II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;*

*III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;*

*IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;"*

Por sua vez, dispõe o artigo 8º da Lei nº 9.782/1999:

*"Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.*

*§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:*

*I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;*

*II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;*

*III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;*

*IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;*

*V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;*

*VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;*

*VII - imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados;*

*VIII - órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;*

*IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;*

*X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco;*

*XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação."*

A norma imputa à ANVISA o poder/dever regulamentar e fiscalizatório de produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, dentre eles drogas, medicamentos e congêneres. Nesse sentido, dos seus atos deriva presunção de legitimidade (veracidade e legalidade).

Colhe-se dos autos que entre 2008 e 2009 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, manifestou-se no sentido de que a solução isotônica para higienização das fossas nasais denominada "Nasomar" não era qualificada como medicamento. Nesse período, pois, não necessitava de registro específico como tal para os fins de controle sanitário.

Por sua vez, a ANVISA, após estudos técnicos aparentemente mais específicos, editou a RDC - Resolução da Diretoria Colegiada nº 24, indicando que as soluções parenterais, dentre elas o cloreto de sódio, deverão ser enquadrados como medicamentos específicos.

Temos, pois, que os órgãos técnicos envolvidos no reenquadramento das soluções parenterais de cloreto de sódio como medicamento fundamentaram sua motivação na Nota Técnica nº 06, *ex vi* do documento de fls. 168/170.

Nesse sentido, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, na medida em que a autoridade administrativa delineou seus motivos para o novo reenquadramento questionado.

A respeito do tema, reproduzo as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*"O princípio da motivação exige que a Administração indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos."*  
(Direito Administrativo. Editora Atlas, 14ª Ed., 2002, p. 82)

Nessa ordem de ideias, o novo enquadramento do produto "Nasomar" como medicamento, além de estar entre as atividades ínsitas da agência reguladora, releva ampla motivação, abundante de detalhes técnicos e específicos justificadores, ao meu sentir, da nova qualificação, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Por outro lado, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade técnica administrativa para a verificação e enquadramento do produto indicado como medicamento ou não, tarefa afeta ao órgão sanitário competente. Nesse sentido, verifico a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003146-39.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : AR INDL/ EQUIPAMENTOS AERODINAMICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00026901819998260299 A Vr JANDIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*. Aduz que a providência é necessária a fim de se evitar que o devedor adquira e posteriormente disponha de bens sem o conhecimento da Fazenda Nacional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

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

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.*

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que a agravada não foi localizada no endereço registrado como seu domicílio, sendo citada por Edital (fls. 26); determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, a providência resultou negativa. A exequente também pesquisou junto ao DOI e RENAVAN, com resultados negativos.

Nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens da agravada, com a comunicação aos órgãos que promovem o registro de transferência de bens, mediante a expedição dos respectivos ofícios.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003726-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : FER MAR COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro  
OSMAR GERENE FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08000439619974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação

de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN. Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*. Aduz que a providência é necessária a fim de se evitar que o devedor adquira e posteriormente disponha de bens sem o conhecimento da Fazenda Nacional. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., Dje 06/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.** 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que a agravada foi citada e não foram localizados bens aptos a garantir o débito (fls. 11vº); o sócio gerente foi incluído no polo passivo da demanda, sendo penhorado bem imóvel de sua propriedade (fls. 21), posteriormente arrematado em outros autos, restando cancelada a penhora; determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas

corrente do devedor, a providência resultou negativa. A exequente também pesquisou junto ao DOI e RENAVAN, com resultados negativos.

Nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, CIRETRAN, Capitania Fluvial do Tietê, DAC, entre outros, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação a todos os órgãos indicados pela exequente que promovem o registro de transferência de bens, mediante a expedição dos respectivos ofícios.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003863-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003863-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
: SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024844520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CIPA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA. contra a decisão de fl. 67 (fl. 49 dos autos originais), ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 75/77), que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, por não vislumbrar o MM. Juiz *a quo* a presença concomitante dos requisitos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante que a execução encontra-se garantida por depósito judicial do valor integral do débito exequendo; que a Lei nº 6380/80 prevê a concessão automática de efeito suspensivo aos embargos; que o risco de dano de difícil ou incerta reparação decorre da possibilidade de expropriação de seu patrimônio, sujeitando a agravante ao procedimento dos precatórios para rever o numerário, no caso de eventual conversão em renda dos valores depositados.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

#### **Decido.**

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas

gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro

Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

*In casu*, embora a embargante tenha requerido expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 20/41) e o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente (fls. 64), o d. juiz da causa não vislumbrou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Com efeito, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012; AI nº 0001282-63.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 27/03/2014, DJ 03/04/2014; AI nº 0018567-06.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, j. 17/12/2013, DJ 16/01/2014; AI nº 0016124-82.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 30/09/2013, DJ 09/10/2013.

Resta evidente, pois, o não atendimento *concomitante* dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004594-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : FIBRAS E DELICIAS PANIFICADORA E COM/ DE ALIMENTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00642918220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 64-65 dos autos da execução fiscal nº 0064291-82.2011.403.6182 que reconheceu a prescrição para o redirecionamento e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais Francisca Tavares da Silva e Sigride Alana Presta Niza no polo passivo da demanda.

#### É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda

Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio, em 24/04/2013 (f. 79 deste instrumento); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra representantes legais Francisca Tavares da Silva e Sigride Alana Presta Niza em 22/05/2013 (f. 82-82v deste instrumento), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005591-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : D2 T2 COM/ DE UTILIDADES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00662465120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão do Sr. Nelson Dib Júnior no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...*

*É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 44.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*  
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO

**SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005939-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ANGELO SPERANDIO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046250419994036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão do sócio gerente no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...*

*É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito

fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 47 e 62vº.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda*

executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006146-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PH FIT FITAS E INOVACOES TEXTEIS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter parcelamento de seus débitos pelo prazo de 180 (cento e oitenta) meses.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*Narra a impetrante ter proposto, em 28.11.2008, ação de recuperação judicial, atualmente em trâmite perante a Vara Cível da Comarca de Nova Odessa, autos nº 394.01.2008.004706-3. Afirma ter acumulado débitos de tributos federais, os quais pretende sejam incluídos em parcelamento tributário. Afirma, contudo, não ter condições de aderir a parcelamento tributário a ser pago no prazo máximo de sessenta parcelas mensais, conforme regra estipulada para o parcelamento ordinário. Alega que, nos termos do art. 155-A, 3º, do Código Tributário Nacional (CTN), e do art. 68 da Lei nº 11.101/2005, faz jus a condições mais favoráveis de parcelamento, em razão de se encontrar em recuperação judicial. Esclarece que, passados mais de oito anos após a edição da Lei Complementar (LC) nº 118/2005 e da Lei nº 11.101/2005, a União ainda não instituiu parcelamento específico para empresas que se encontrem em recuperação judicial. Afirma que o art. 155-A, 4º, do CTN, criou regras de transição para esse caso, determinando que o parcelamento seja concedido às empresas em recuperação judicial no prazo máximo de parcelamento concedido pela União. Aduz que esse prazo máximo é de 180 (cento e oitenta) parcelas mensais, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (art. 1º); Lei nº 12.688/2012 (art. 10); Lei nº 12.865/2013 (art. 40); e Lei nº 12.249/2010 (art. 17). Afirma que a autoridade impetrada não concede nem concederá parcelamento tributário à impetrante na forma por ela pretendida. Alega que a conduta da autoridade impetrada atinge seu direito líquido e certo de obter da União um tratamento mais benéfico que o dado às demais empresas, bem como o de lhe ser concedido parcelamento com prazo não inferior ao prazo máximo concedido por lei federal específica. Requer a concessão da liminar, alegando que o perigo da demora reside nos graves danos que lhe serão causados caso continue arcando com parcelamento de débitos federais em apenas sessenta parcelas mensais, inclusive por conta da continuidade da cobrança judicial desses débitos. - fl. 272.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, a legislação envolvendo o parcelamento caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A medida pleiteada - divisão da dívida da agravante em 180 parcelas, não possui amparo na legislação de regência, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Nesse sentido, merecem destaques excertos da decisão impugnada, mantida pelos próprios fundamentos, porquanto condizente com o entendimento deste relator:

"(...)

*Não cabe ao Poder Judiciário, em linha de princípio, deferir parcelamento sem a existência de lei que o institua, bem como estipular condições de parcelamento, como prazos alargados, em favor de contribuinte que não preencha os requisitos previstos nas leis editadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, sob pena praticar ingerência sobre esses poderes, salvo nos casos em que a lei editada fira direitos constitucionais do contribuinte. (...)" - fl. 273, verso*

Dessa forma, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007350-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : PAULO CESAR DA CRUZ SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057640720074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*. Aduz que a providência é necessária a fim de se evitar que o devedor adquira e posteriormente disponha de bens sem o conhecimento da Fazenda Nacional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
Grifei

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento

ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.*

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.*

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que o agravado não foi localizado no endereço registrado como seu domicílio, sendo citado por Edital (fls. 19 e 23/24); determinada a utilização do sistema BacenJud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, a providência resultou negativa. A exequente também pesquisou junto ao DOI e RENAVAN, com resultados negativos.

Nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, SUSEP, ANATEL, INCRA, INPI, entre outros, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a exequente deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., revejo o posicionamento anteriormente adotado e passo a colher o entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte Regional, no sentido da decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação a todos os órgãos indicados que promovem o registro e transferência de bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação a todos os órgãos indicados pela exequente que promovem o registro de transferência de bens, mediante a expedição dos respectivos ofícios.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.009006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP159849 FERNANDO DE FREITAS GIMENES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00080716120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 23/23 vº dos autos originários (fls. 34/34 vº destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não concordou com os bens nomeados à penhora e requereu a penhora dos ativos financeiros de sua titularidade; que em 16/05/2011 ofereceu o depósito mensal da quantia de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) até que o valor executado estivesse totalmente garantido, sendo que o pedido sequer foi apreciado; que deve ser determinada a liberação dos valores bloqueados, sendo que a agravante se compromete a efetuar o pagamento mensal em conta judicial da quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) até garantir o montante executado.

Não assiste razão à agravante.

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária os bens de sua propriedade descritos na petição de fls. 19/20 destes autos.

A agravada, por sua vez, expressamente recusou os bens oferecidos à penhora pela agravante (fls. 28 destes autos), sustentando que tal se dá porque os mesmos são de difícil alienação, bem como pelo fato de haver desobediência à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.***

*I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.*

*III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras restrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.*

*IV. Agravo desprovido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Por derradeiro, não há que se falar em desbloqueio dos valores regularmente penhorados, para que seja oportunizada à agravante a possibilidade de promover depósitos mensais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), até que seja garantido o valor executado, à míngua de expressa previsão legal que permita tal possibilidade.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009047-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009047-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: LUCIANA PATARA
ADVOGADO	: SP016167 JOAO DA COSTA FARIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE'	: COMUNICACAO BRASIL LTDA e outro
	: MIGUEL ROBERTO BORGES
ADVOGADO	: SP212884 ANDRE EDUARDO MEDIALDEA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00258001120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 184/185 vº dos autos originários (fls. 14/15 vº dos autos originários), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a penhora dos ativos financeiros de sua titularidade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou execução fiscal em face da empresa Comunicação Brasil Ltda, visando o recebimento dos débitos fiscais referentes aos exercícios de 2005 a 2007; que ingressou na executada apenas em fevereiro de 2009, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelo débito exequendo; que não ocorreu a dissolução irregular da empresa executada; que a penhora *on line* recaiu sobre montante inferior a 40 (quarenta) salários mínimos aplicados em conta poupança e fundos de investimentos, razão pela qual deve ser reconhecida a sua impenhorabilidade, nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil.

Assiste parcial razão à agravante.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...*

*É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme foi certificado às fls. 142 dos autos originários, segundo sustentou o r. Juízo *a quo* na r. decisão agravada.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido. (1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

*(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)*

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no pólo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

*3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Quanto à penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, é cediço que é impenhorável o valor de até 40 (quarenta) salários mínimos depositado em caderneta de poupança, segundo o disposto no art. 649, X, do Código de Processo Civil :

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis :*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

Contudo, no tocante aos valores relativos a fundo de investimentos, não há que se falar em impenhorabilidade dos mesmos.

De fato, a partir do momento que a pessoa efetua a aplicação de valores em fundo de investimento DI, o numerário não constitui mais salário, nem pode ser considerado poupança, podendo ser livremente penhorado.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a liberação dos valores bloqueados na conta de titularidade da agravante a título de poupança, até 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo

Código.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009198-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : JORGE SALOMAO GANAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00488723220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida, consistente, *in casu*, na expedição de ofícios "aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial" (fl. 05).

#### DECIDO

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, pleiteou a indisponibilidade de bens do executado.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Sobre o tema, são os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.*

*1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.*

*2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.*

*3. Agravo a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

*1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.*

*2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.*

*4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).*

*3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)*

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos da executada - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP027605 JOAQUIM MENDES SANTANA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : TECMAFRIG MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A  
No. ORIG. : 11.00.00686-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ilegitimidade de parte e ocorrência da prescrição.

O r. Juízo *a quo* julgou extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI do CPC.

Condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do parágrafo 4º do art. 20 do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargante requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

A questão trazida à apreciação desta C. Turma trata exclusivamente dos honorários advocatícios.

Entendo que incidente, na espécie, o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, segundo o qual:

*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Da análise dos autos, verifico que o valor consolidado do débito, corresponde a R\$ 32.913,97 (trinta e dois mil, novecentos e treze reais e noventa e sete centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Diante do valor do débito exequendo, o montante fixado a título de verba honorária não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que o mesmo deve ser majorado ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28467/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-82.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA  
ADVOGADO : SP211907 CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA BRANCO e outro  
APELANTE : CATARINA SINIGALIA FERNANDES e outros  
ADVOGADO : SP012372 MILTON BERNARDES e outro  
APELANTE : AFONSO SINIGALIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP162753 JURANDIR FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO SINIGALIA FERNANDES  
: IZILDINHA APARECIDA FUENTES FERNANDES  
: MARIA DE LOURDES SINIGALIA FERNANDES  
: JOSE VIDAL POLA GALE  
: AGOSTINHO SINIGALIA FERNANDES  
: JOZE CRISTINA PARO FERNANDES  
: LUIZ ALBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : SP012372 MILTON BERNARDES e outro  
SUCEDIDO : AFFONSO FERNANDES SUNIGA falecido  
APELANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH e outros  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro  
: SP316963 VINICIUS ROCHA MONTEIRO  
APELANTE : MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA  
: ANISIO SILVA  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro  
APELANTE : JOAO CLAUDIO DA SILVA SOUZA e outro  
ADVOGADO : DF013743 JONAS MODESTO DA CRUZ e outro  
: SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS  
: SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
APELANTE : JONAS JAMIL LESSA LOPES  
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS  
: SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
APELANTE : JOAO PEDRO DE MOURA e outro  
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA  
APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DF023167 TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA  
APELANTE : VALTEMIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : RS057761 FABIANO BARRETO DA SILVA e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO e outro  
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro

EXCLUIDO : JOSE CRISTIAN DO CARMO MENDES  
No. ORIG. : 00046298220024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1) fls. 6.436/6.436vº: chamo o feito à ordem e retifico o erro material para esclarecer que o processo já se encontra incluído em pauta, circunstância da qual as partes foram regularmente intimadas (certidão de fl. 6.417), estando o feito apenas adiado, com previsão de julgamento na Sessão de 08.05.2014.

2) fls. 6.432: **indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório**, tendo em vista a proximidade da data de julgamento, podendo os autos serem consultados na Subsecretaria, evitando-se, com isso, prejuízo para as demais partes.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-05.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003553-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : UNIMED CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MS006741 ABEL NUNES PROENCA JUNIOR  
APELADO(A) : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA - CADE  
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00035530520054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 431-433. Intime-se a embargante, ora apelante, para que regularize a sua representação processual porquanto o prazo de validade do mandato de f. 408-409 já expirou.

Após, traga aos autos os termos do acordo noticiado.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-25.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAURILIO VIANA DA SILVA  
: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
: SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
No. ORIG. : 00095272520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Abra-se ao apelante vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : UNICA LIMPADORA E DEDETIZADORA LTDA  
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00096058520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, intime-se a autora, ora apelante, para que esclareça a este Tribunal se remanesce interesse no julgamento do seu recurso ou a homologação de renúncia, nos termos do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE ROBERTO ANASTACIO  
ADVOGADO : SP190354 EDILSON RAMOS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : UNIVERSIDADE DE SOROCABA UNISO  
ADVOGADO : SP215443 ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à sua reintegração na Universidade de Sorocaba, alegando que na sindicância interna que o excluiu do curso em questão violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual pleiteia a anulação de todos os atos praticados em âmbito administrativo.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, denegando a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma julgada, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o princípio do devido processo legal encontra amparo em nossa Magna Carta em seu art. 5º, LV, o qual prescreve, *in verbis*:

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

No entanto, na presente hipótese, entendo que, ao contrário do alegado pelo apelante, este teve plena oportunidade de se defender na sindicância interna em questão, inexistindo violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ora, constata-se dos autos, que a namorada do impetrante, estagiária do setor de informática da universidade, modificou as notas obtidas pelo impetrante ao longo do ano, bem como concedeu irregularmente bolsa de estudos. O documento colacionado aos autos à fl. 31, demonstra que o apelante foi devidamente notificado a comparecer dia, hora e local previamente designados, para prestar informações sobre os fatos, podendo ser acompanhado por advogado. A referida notificação foi recebida pelo apelante e diante do não comparecimento injustificado o processo correu à revelia.

Nota-se, assim, que o procedimento administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa, sendo vedada ao Poder Judiciário a reapreciação do mérito da sanção imposta. Por fim, esclareço que não se pode pretender um provimento jurisdicional que se imiscua em questões decisórias de cunho administrativo, sendo da competência do Poder Judiciário tão somente a análise da legalidade dos atos, mesmo porque demandaria o exame de requisitos específicos daquela seara, totalmente estranhos aos autos, máxime por se tratar da via estreita do mandado de segurança.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Plenário do Pretório Excelso, bem como da Primeira Seção do E. STJ, *in verbis*:

*MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 27, § 1º DA LOMAN. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILICITUDE*

*DA PROVA E IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA.*

1. O impetrante tinha ciência da sindicância e dos fatos a ele imputados, ou seja, ele conhecia o teor das acusações que lhe foram feitas. Ao longo de toda a sindicância, exerceu com plenitude o seu direito de defesa, muito embora isso não fosse obrigatório nessa fase da investigação, que é desprovida de caráter punitivo. Dispensada, nesse caso, a observância da regra inscrita no art. 27, § 1º da LOMAN. Ademais, restou amplamente demonstrado o efetivo exercício do direito de defesa ao longo do procedimento administrativo disciplinar.

2. Legalidade da decretação, pelo magistrado de primeira instância, da quebra de sigilo telefônico do filho do impetrante, considerado peça-chave no esquema de venda de habeas corpus para traficantes de entorpecentes, já que ele não possuía prerrogativa de foro e a quebra de sigilo telefônico ocorreu na fase de inquérito policial, aplicando-se, por conseguinte, o entendimento firmado por esta Corte no julgamento do HC 81.260.

3. A revelação dos fatos relativos ao impetrante deu-se em decorrência de prova licitamente obtida. Inexistente, portanto, qualquer obstáculo jurídico à utilização da prova no procedimento administrativo disciplinar, ainda mais quando cotejada com outras provas, em especial os depoimentos de todos os envolvidos.

4. **Remansosa é a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "se o ato impugnado em mandado de segurança decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law"** (RMS 24.347, rel. min. Maurício Correa, DJ 04.04.2003, RMS 24.533 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 15.04.2005), o RMS 24.901 (rel. min. Carlos Britto, DJ 11.02.2005), o RMS 24.256-AgR (rel. min. Ilmar Galvão, DJ 13.09.2002), o RMS 23.988 (rel. min. Ellen Gracie, DJ 1º.02.2002) e o MS 21.294 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.09.2001)).

5. No voto do relator do processo administrativo disciplinar encontram-se todas as razões pelas quais a Corte Administrativa Especial do TRF da 1ª Região decidiu aplicar ao impetrante a pena de aposentadoria compulsória. Os votos dos demais juízes integrantes daquela Corte corroboram e ratificam o voto do relator, demonstrando a plena concretização da norma inscrita no art. 93, IX, da Constituição Federal.

6. **Segurança denegada.**  
(STF, MS n.º 24.803, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, j. 29/10/2008, DJe-104 05/06/2009) (grifei)

*MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL ASSEGURADO. LIBERAÇÃO INDEVIDA DE CERTIDÃO NEGATIVA. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE DEMISSÃO. ART. 132 DA LEI N. 8.112/90.*

1. Não viola o princípio da proporcionalidade o ato disciplinar que, considerando a gravidade e repercussão do ilícito administrativo, impõe a penalidade de demissão prevista em lei.

2. **O controle jurisdicional dos processos administrativos limita-se à observância do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo.**

3. In casu, o impetrante, Técnico do Seguro Social, recebeu pena de demissão por ter a comissão processante reconhecida - após o devido processo legal administrativo - a prática de falta grave consistente na emissão de Certidões Positivas de Débito com Efeitos de Negativa, em desacordo com a legislação. **Segurança denegada.**  
(STJ, MS.º 15175/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/09/2010, DJe 16/09/2010) (grifei)

Dessa forma, não há como ser acolhido o pedido formulado pelo impetrante, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANDRE LUIZ REDIGOLO DONATO  
ADVOGADO : SP045278 ANTONIO DONATO e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00000075420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança em que se objetiva a anulação de peça prática do Exame de ordem 2009.2, com isenção de realizar a primeira fase do próximo exame.

O.r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, aduzindo em suas razões a falta de isonomia, objetividade e na correção das provas, existindo incoerência com o disposto no edital da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O impetrante busca pela via judicial ver reconhecido o fato de sua prova não ter sido corrigida de forma correta, ocorrendo erros nas atribuições de notas às questões respondidas.

[Tab][Tab]Não obstante, trata-se de atividade sobre a qual não pode interferir o Poder Judiciário, visto que a avaliação das provas e atribuição de novas é de responsabilidade dos examinadores da banca, tratando-se de exercício de poder discricionário da administração.

[Tab][Tab]Ainda que a Banca aceite mais de uma resposta como correta, verifica-se que é uma escolha administrativa e discricionária, não podendo tal decisão ser revista pela via judicial. Ademais, não é violação ao princípio da isonomia, visto que possivelmente aqueles que responderam em acordo com as respostas possíveis tiveram suas notas atribuídas.

[Tab][Tab]Neste sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200900643978, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 25/01/2010)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. CERTIDÃO DE APROVAÇÃO E INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. A atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988). O C. Supremo Tribunal Federal decidiu que "não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas." Para a concessão da medida liminar pleiteada é necessária a presença cumulativa do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris". Ausente o "fumus boni iuris", uma vez que, a princípio, não há ilegalidade ou abusividade no ato apontado como coator. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Quarta Turma, AI 00099993520124030000, Des. Rel. Marli Ferreira, e-DJF3 14/09/2012).*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-14.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCIA REGINA LIMA  
ADVOGADO : SP140085 OLGA MARIA SILVA ALVES ROCHA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00007941420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede ação ordinária em que se objetiva obter alvará judicial para efetuar o levantamento de valores depositados em conta de FGTS e PIS/PASEP.

O r. Juízo *a quo* declarou a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF em relação ao pedido de levantamento das contas de PIS, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Sem honorários.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões a legitimidade passiva da CEF e reiterando o disposto na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afasto a ilegitimidade passiva da CEF.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas que versem sobre levantamento de valores depositados em conta vinculada ao pis, tal qual o caso vertente.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*TRIBUTÁRIO - PIS- LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF- LC Nº 26/75 - DOENÇA GRAVE - DIABETE MELITUS - POSSIBILIDADE DE SAQUE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.*

1. *Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do pis, não se aplica o enunciado da Súmula 77/STJ.*

2. *Possibilidade de levantamento do pis em caso de portadores de moléstia grave. Precedentes.*

3. *Recurso especial improvido.*

(Segunda Turma, REsp 760593/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 231)

*PIS/PASEP - CAIXA ECONOMICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - AUTORIZAÇÃO PARA MOVIMENTAR SALDO - CASO AFLITIVO. NÃO SE COMPREENDE QUE O LEGISLADOR POSSA AUTORIZAR O LEVANTAMENTO DE CONTA INDIVIDUAL POR SERVIDOR QUE SE APOSENTA E NÃO ATENDA A UMA SITUAÇÃO DESESPERADORA DE UMA MAE QUE LARGOU O EMPREGO PARA ASSISTIR A FILHA COM DOENÇA GRAVE.*

*O MAIOR DIREITO A SER PROTEGIDO E O DIREITO A VIDA.*

*RECURSO IMPROVIDO*

(Primeira Turma, REsp 67187/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/06/1995, DJ 28/08/1995, p. 26603)

Também se orienta nesse sentido a E. Sexta Turma desta Corte: AC nº 2005.61.11.003391-6, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 28/02/2008.

Destarte, Caracterizada a legitimidade passiva ad causam da CEF, porquanto essa empresa pública é gestora do PIS e responsável por conferir sua liberação.

Passo ao julgamento nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, por versar a causa exclusivamente sobre matéria de

direito e encontrar-se o feito em condições de imediato julgamento.

Diante dos documentos acostados aos autos a requerente comprovou situação de calamidade trazida pelas épocas de chuvas, o que causou enormes dificuldades habitacionais (fls. 20/28).

Ainda que não prevista nas causas expressas legislativamente, a situação de penúria incontestada evidência sua incapacidade econômica, de modo que a requerente faz jus ao levantamento dos valores a título de PIS.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*PIS - LEVANTAMENTO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI - POSSIBILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO DA REAL NECESSIDADE. 1. As hipóteses enumeradas em lei não exaurem as possibilidades de levantamento dos saldos de contas vinculadas ao PIS. 2. A demanda é motivada por alegado estado de penúria do requerente. 3. Verificando-se o requerente vem recebendo benefício previdenciário de auxílio-doença, em virtude de incapacidade temporária, não estando em total abandono. 4. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Judiciário em dia - Turma D, AC 00006629020054036006, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 10/11/2010)

*CONSTITUCIONAL - PROCESUAL - APELAÇÃO CÍVEL - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL - LEVANTAMENTO DO SALDO DO PIS-PASEP - ESTADO DE PENÚRIA DA AUTORA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 1. As hipóteses de levantamento do saldo do PIS-PASEP são taxativas, porém, não se exaurem. 2. A nova ordem constitucional coroou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 3. O estado de penúria da Autora justifica o levantamento de seu benefício, ainda que sua situação não esteja expressamente prevista. 4. Apelação improvida.*  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 199903990548137, Des. Rel. Nery Junior, DJU 12/11/2003)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-72.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000456-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUIZ SIDNEY MASCARI  
ADVOGADO : MS005913 JOAO MARQUES BUENO NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00004567220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 154/157, e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP286762 SAMUEL GONÇALVES DE SOUZA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00042345320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 290/291 - Manifeste-se a parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022446-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00224462520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 1040-1041. Manifeste-se a autora, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022866-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : BANCO PANAMERICANO S/A  
ADVOGADO : SP171528 FERNANDO TRIZOLINI e outro  
 : SP306016 FILIPE MANETTA MARQUEZIN  
No. ORIG. : 00228663020114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 305. Tendo em vista a certidão retro, intime-se o signatário para que regularize a sua representação processual neste feito, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006643-32.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006643-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VINICIUS PALOSCHI  
ADVOGADO : MS012940 ROSEMERE CARRARETO e outro  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS010845D WILSON MAINGUE NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00133457020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 212-213 - Defiro o pedido de intimação do autor, ora agravado, para que se manifeste, em 5 (cinco) dias, sobre a necessidade de continuar a fazer uso do medicamento em questão, já que a última retirada ocorreu em julho de 2012, conforme assentamento acostado a f. 214.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041266-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP151597 MONICA SERGIO  
SUCEDIDO : METALURGICA MERCURIO LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 08.00.00026-3 A Vr DIADEMA/SP

#### DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, destacando que aludido ato reclama procuração específica para tal finalidade, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se a embargante, ora apelante, para que traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-91.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00000389120124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

A desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; já a desistência da ação vem disciplinada no inciso VIII do art. 267, combinado com o art. 158 e parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação encontra guarida no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Assim, esclareça a impetrante, ora apelada, conclusivamente, acerca da petição de f. 380, porquanto diversos os diplomas que tratam da temática aqui posta; advirto, ainda, a autora, quanto ao último instituto, da necessidade de instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, *ex-vi* do art. 38 do Código de Processo Civil.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022238-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RUBENS MAZZOLI CARLOS  
ADVOGADO : SP111040 ROBERTO LUIS GASPAR FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : SONOVOS REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA e outro  
OSVALDO LUIS PROMETI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00038018020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

F. 51-54 - Defiro o pedido de devolução do prazo de 48 (quarenta e oito) horas à agravante, a fim de cumprir integralmente a determinação de f. 49 destes autos. Considerando que os autos originários já retornaram da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme informações colhidas junto ao sistema informatizado de controle de feitos, o prazo deve ser contado da intimação deste despacho, observadas as regras do artigo 4º da Lei 11.419/06.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030446-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00095178620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por DEVIR LIVRARIA LTDA, com fulcro no art. 800 do CPC, objetivando a concessão de liminar para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário contido no processo administrativo nº 15771.720213/2012-40 e objeto do mandado de segurança nº 0009517-86.2013.4.03.6100, bem como a suspensão da execução fiscal nº 0049892-77.2013.4.03.6182, que tramita perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo e dos apontamentos do nome da requerente perante os cadastros de inadimplentes.

Sustenta a requerente que impetrou o mandado de segurança nº 0009517-86.2013.4.03.6100, objetivando ver assegurado o afastamento da cobrança contida no processo administrativo nº 15771.720213/2012-40 relativa às contribuições sociais incidentes sobre a importação, PIS-Importação e COFINS-Importação, das suas mercadorias (CARDS MAGIC), reconhecidas judicialmente como imunes nos autos da ação ordinária nº 00111514-46.2009.403.6100; que foi proferida sentença julgando o processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, I combinado com o art. 267, VI do CPC; que interpôs recurso de apelação em face da r. sentença, que atualmente se encontra nesta Corte aguardando julgamento; que foi lavrada carta de cobrança nº 13/126 referente ao processo administrativo nº 15771.720213/2012-40, pela qual é exigido o recolhimento do PIS e COFINS na importação dos CARDS MAGIC; que além da carta de cobrança, a Fazenda Nacional ingressou com ação de execução fiscal nº 0049892-77.2013.4.03.6182, que se refere ao valor cobrado no referido processo administrativo; que as mercadorias CARDS MAGIC são imunes a impostos, tendo em vista a decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.011514-2; que em nenhum momento pleiteou imunidade do PIS e DA COFINS Às mercadorias em discussão, pois é notório a impossibilidade de imunidade de contribuições sociais; que a Lei nº 10.865/2004 assegura alíquota zero do PIS e COFINS às referidas mercadorias, posto que as mesmas foram equiparadas aos livros, conforme decisão transitada em julgado; que importa constantemente CARDS MAGIC, e nas importações tem sempre que ingressar com mandado de segurança para ver seu direito de aplicação de alíquota zero às contribuições do PIS e COFINS; que os CARDS MAGIC foram equiparados a livros, nos termos do art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, e recebem classificação fiscal NCM 4901.99.00, sendo que aos livros em geral, conforme definido na Lei nº 10.865/2004, art. 8º, § 12, inc. XII e art. 28, VI, são assegurados alíquota zero do PIS e COFINS, tanto na importação quanto na venda no mercado interno.

No caso em apreço, verifico da análise da pretensão deduzida em sede cautelar, que a requerente objetiva o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário contido no processo administrativo nº 15771.720213/2012-40 e objeto do mandado de segurança nº 0009517-86.4.03.6100, bem como a suspensão da execução fiscal nº 0049892-77.2013.4.03.6182, que tramita perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo e dos apontamentos do nome da requerente perante os cadastros de inadimplentes.

Preliminarmente, cabe examinar se é pertinente a formulação dos referidos pedidos nos autos principais ou se existe óbice ao acesso a esses autos, a justificar a propositura de ação cautelar originária para esse fim.

No caso, os autos da apelação nº 0009517-86.2013.4.03.6100 se encontram localizados na Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, possibilitando o pedido de qualquer natureza cautelar nos mesmos autos sem necessidade de processo cautelar próprio.

Falece, pois, **interesse** processual a requerente em promover a presente ação cautelar.

Em face do exposto, reconhecida a falta de **interesse** processual, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, e **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após, o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004487-55.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1190/2575

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00044875520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 154/155: a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação. Sendo assim, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto, tendo em vista que os procuradores constituídos não possuem poderes especiais de renúncia.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003744-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELCIO CUSTODIO e outro  
: FABIANA CALAMARI ANDREO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP130783 CLAUDIA HAKIM e outro  
AGRAVADO : Universidade Paulista UNIP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009079520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005265-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIO ROBERTO ATTANASIO  
ADVOGADO : SP016310 MARIO ROBERTO ATTANASIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004609020134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 115 dos autos originários (fls. 44 destes autos), que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito efeito suspensivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que para garantia do Juízo nomeou à penhora o único bem imóvel de sua propriedade e que lhe serve de residência, tendo, para tanto, desistido expressamente, juntamente com sua esposa, de eventual questionamento sobre sua impenhorabilidade, por força do disposto na Lei nº 8.009/90; que a não concessão do efeito suspensivo aos embargos evidencia a possibilidade da ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, pois haverá o risco do bem imóvel ser levado à leilão e arrematado com um deságio de até 40% (quarenta por cento) de seu valor, antes mesmo do julgamento dos embargos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil ( art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são :

- a) requerimento específico do embargante;
- b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes;
- c) relevância dos fundamentos dos embargos;
- d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Frise-se, ademais, que encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

A propósito, a seguinte decisão do E. STJ :

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.***

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do*

devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso em apreço, como bem fundamentou o r. Juízo de origem, não está comprovado o grave dano de difícil ou incerta reparação, disposto no § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, tampouco a relevância da fundamentação.

A alegação genérica, nestes autos, no sentido de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem imóvel dado em garantia ser expropriado, não configura um dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INONIMADO, EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

3. Caso em que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consagrada, pois reconheceu a ausência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, um dos requisitos imprescindíveis para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do artigo 739-A do CPC, não se constituindo dano desta ordem a mera possibilidade de leilão do bem penhorado, nada tendo sido trazido com o presente recurso que ensejasse a reforma postulada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0029154-87.2013.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, D.E. 06/03/2014).

Por derradeiro, cumpre observar que o próprio agravante renunciou expressamente, juntamente com a sua esposa, o direito de questionar a condição de bem de família do imóvel penhorado, abrindo mão da proteção que lhe é conferida pela Lei nº 8.009/90 (fls. 34/35 destes autos).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006572-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDNA MARIA DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : SP283148 THIAGO SANTOS GRANDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : ADALBERTO DE SOUZA BARROS REPRES COMERCIAIS LTDA e outro  
: ADALBERTO DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : SP283148 THIAGO SANTOS GRANDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002821420124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Tendo em conta a informação da recorrente - f. 47, bem como a cópia da decisão nos autos originários - f. 48, noticiando a devolução, à agravante, dos valores bloqueados, julgo prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007194-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NELSON CUCOLICCHIO -EPP  
ADVOGADO : SP133572 ANDRE RENATO SERVIDONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00018080320144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Considerando a irregularidade no recolhimento das GRUs, no que se refere aos códigos das receitas e à unidade gestora (f. 191-192), intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento, proceder ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno - códigos das receitas n.º 18720-8 e n.º 18730-5, respectivamente, e unidade favorecida Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007384-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BANCO PANAMERICANO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031796220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007644-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GUIDO SERGIO BASSO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP209095 GUIDO SERGIO BASSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012641420114036122 1 Vr TUPA/SP

## DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (art. 365, IV, CPC).

Anoto ainda que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticidade e também a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PRACA LTDA  
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00116128720074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento das guias de custas (Guia de Recolhimento da União - GRU judicial, código da receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Vejo ainda que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (art. 365, IV, CPC).

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007767-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ FRAGA e outros  
: ELZA PFEIFER FRAGA  
: EVANDRO LUIZ FRAGA  
: MARCIA ADRIANA FRAGA  
ADVOGADO : SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO MATO GROSSO  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086646420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Fraga e outros**, em face da decisão exarada à f. 228 dos autos da ação de rito ordinário nº 0008664-64.2010.4.03.6106 (f. 244 deste instrumento), que julgou deserto o recurso de apelação.

Pleiteiam os agravantes seja concedido o benefício da justiça gratuita, alegando, em síntese, que "*não possuem condições de arcar com custas, despesas e emolumentos judiciais em detrimento de seus sustentos e de suas famílias*" (f. 8 deste instrumento) e que "*tentaram de várias maneiras demonstrar a sua hipossuficiência, porém não fora concedida pelo MM. Magistrado de primeira instância*" (f. 7 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido, pois não preenche o requisito exigido pelo artigo 524, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato. A decisão agravada julgou deserta a apelação interposta pelos ora agravantes e salientou a inexistência, nos autos, de deferimento do benefício da justiça gratuita.

Os argumentos apresentadas pelos recorrentes não veiculam razões para que a decisão seja reformada, ou seja, não atacam o pronunciamento judicial.

Com efeito, os agravantes apenas argumentam e pugnam pela concessão da gratuidade judiciária, pedido não formulado perante o MM. Juiz, conforme se verifica dos requerimentos da ação originária (f. 35-36 dos autos originários - f. 30-31 este instrumento). Ademais, houve o efetivo recolhimento das custas iniciais (f. 66-68, 76, 78-80 dos autos originários).

Conclui-se, portanto, que os agravantes trouxeram apenas argumentos para a concessão de gratuidade judiciária, mas não as razões para reforma da decisão que julgou deserto o recurso, o que revela a inobservância à exigência do art. 524, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008020-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093858520114036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se

adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008028-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093884020114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008362-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP  
ADVOGADO : SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : REGIS TADEU SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011588120134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.  
A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 61/65 dos autos originários (fls. 97/101 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela *para desobrigar o Município autor de*

*cumprir o estabelecido no art. 218, da Instrução Normativa n. 414, com a redação dada pela Instrução Normativa n. 479, ambas da ANEEL, que lhe impôs a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o conteúdo veiculado por meio da Resolução Normativa nº 414, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479, não configura qualquer transbordamento de competência do poder regulamentar da ANEEL; que mediante análise dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.427/96, depreende-se que a ANEEL, ao regulamentar a base de ativos e determinar a transferência destes ao agravado, agiu em estrito cumprimento de seu dever institucional, inclusive mediante efetivação do comando constitucional que atribui aos Municípios o dever de gerir os serviços de energia elétrica local; que os poderes normativos mais amplos conferidos às agências reguladoras não significam, como poderia parecer em análise superficial, transferência do poder legiferante a entidades da administração pública, mas tão somente a possibilidade de tratamento normativo, por parte das agências especializadas, de matérias de cunho técnico; que apenas a propriedade dos meios necessários à distribuição de energia até o destinatário final, seja ele público ou privado, pertence, necessariamente, à concessionária agravante; que os ativos imobilizados que se pretende transferir ao município constituem-se de componentes físicos voltados ao recebimento da energia elétrica, tais como postes, lâmpadas, etc. e não guardam qualquer relação de identidade com os sistemas de distribuição implementados pela concessionária para a consecução de suas atividades; que os ativos destinados à consecução do serviço de iluminação pública não pertencem à agravante; que os contratos de fornecimento de iluminação pública celebrados pela agravante com o município agravado trazem menção expressa a essa condição; que não há impacto orçamentário ao município em decorrência da transferência dos ativos de iluminação pública; que a referida transferência não se opera senão com base em prévia e específica previsão de receita que viabilize o dispêndio do montante destinado à sua administração pelo município, a denominada contribuição para custeio do serviço de iluminação pública, que a referida contribuição já vem sendo recolhida em favor do município desde fevereiro de 2013; que em 12/12/2013 foi publicado no DOU a Resolução Normativa nº 587 pela ANEEL, que estendeu a data limite prevista no art. 218, § 4º, V, da Resolução Normativa nº 414/2010 para 31/12/2014. A respeito do tema, já foi proferida decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0028730-45.2013.4.03.0000/SP, interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, de relatoria da Juíza Federal Convocada Gisele França, a qual me filio por seus próprios e jurídicos fundamentos, e cuja transcrição é de rigor :

*No caso em apreço, o agravado insurge-se contra o disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ora transcrito :*

*Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

*§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições :*

*I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;*

*II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e*

*III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.*

*§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.*

*Da análise do medida disciplinada pelo referido art. 218 da Resolução Normativa da ANEEL, depreende-se que a mesma não padece de vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade, ao contrário do que sustenta o agravado.*

*De fato, o serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V do art. 30 do Texto Maior, ora transcrito :*

*Art. 30. Compete aos Municípios :*

*(...)*

*V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial.*

*Como se vê, o serviço de iluminação pública é efetivamente daqueles que se encaixam no peculiar interesse municipal, não podendo o agravado se eximir de sua obrigação, bem como deixar de assumir sua competência*

constitucional.

De outro giro, cumpre observar que como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode o agravado cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, que acrescentou mais uma contribuição às já admitidas pelo art. 149-A do Texto Maior :

Art. 149-A. os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Dessa maneira, não há como negar que a prestação de serviços de iluminação pública, que engloba a operação e manutenção dos equipamentos e bens indispensáveis para tanto, é competência dos Municípios, e não das distribuidoras de energia.

Por derradeiro, cumpre observar que a ANEEL possui atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96 e que envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

Assim sendo, é certo que as decisões da ANEEL, consolidadas na Resolução 414/2010, se insere diretamente em seu poder regulador, derivado da Lei nº 9.427/96.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ARTS. 30, V, E 149-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 218 DA RESOLUÇÃO ANEEL Nº 414/2010. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO AO MUNICÍPIO. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA.*

1. O serviço de iluminação pública é efetivamente daqueles que se imbricam no "peculiar interesse municipal", e nesse sentido não é dado ao Município deixar de assumir sua competência constitucional.

2. Há centenas de decisões no E. STJ acerca da legalidade da cobrança pelos Municípios das denominadas contribuições para o custeio de iluminação pública.

3. Não há de se objetar com o atuar da agência reguladora - ANEEL na hipótese dos autos. Isto porque o poder regulamentar não pode ser confundido com o poder regulatório, que são institutos absolutamente diversos.

4. A ANEEL tem suas atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96 e que envolvem a regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em consonância com as políticas e diretrizes governamentais.

5. A responsabilidade do Município pela adequada e eficaz prestação do serviço de iluminação pública não pode ser confrontada pela sua não aceitação na competência/dever que lhe é constitucionalmente atribuído. Não há qualquer malferimento na autonomia municipal, tanto assim que mais de 63% dos Municípios brasileiros já assumiram a titularidade dos ativos para a prestação do serviço segundo informação da agravante.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0012043-90.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 10/10/2013).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008484-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUIZ COIMBRA CORREA  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : STARLIMP DE SANTOS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP242992 FERNANDO DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
PARTE RE' : ANDREA PINTO AMARAL CORREA  
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00106544820004036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 231/233 dos autos originários (fls. 28/30 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Do exame dos autos verifico que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal). Em face do exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008796-67.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008796-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DE VARGAS  
ADVOGADO : PR062270 EVANDRO DE MATIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : MERCADO J GOMES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 00003575620058120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008941-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO : DROG ESPERANCA ITAIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334192120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), tendo em vista que as mesmas foram recolhidas antes mesmo da data em que foi proferida a r. decisão agravada e sequer fazem menção ao número do processo originário, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**  
Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008945-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ACAO COMUNITARIA DO BRASIL SAO PAULO  
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048736620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009016-65.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009016-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DE MOURA FILHO  
ADVOGADO : SP142109 BENEDITO CEREMZO PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA  
PARTE RE' : WILSON CABRAL TAVARES e outros  
: WILSON CESAR PARPINELLI  
: LUIZ CANDIDO ESCOBAR  
ADVOGADO : MS006010 FELIX JAYME NUNES DA CUNHA e outro  
PARTE RE' : MARIO DIRANI  
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO e outro  
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO PAGOT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005943720144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 27/29 dos autos originários (fls. 64/66 destes autos) que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido liminar e decretou a *indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos, limitada ao valor do prejuízo indicado pelo Ministério Público Federal (R\$ 2.339.745,30), ressaltando-se a possibilidade de eventual desbloqueio dos bens excedentes à garantia do ressarcimento do dano*.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o pedido do agravado foi deferido para garantir o valor de R\$ 2.339.745,30 (dois milhões, trezentos e trinta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) que entende ser sofrido pela União; que para chegar a esse valor, o agravado cotejou o preço constante do projeto inicial, apresentado pelo DNIT e pela AGESUL, para o certame licitatório, com aquele que o TCU, preliminarmente, acha ser o devido; que somando-se a diferença encontrada, chegou-se ao valor pleiteado de R\$ 2.339.745,30 (dois milhões, trezentos e trinta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos), sendo necessário considerar o valor contratado, o valor proposto pela TCU e o valor efetivamente recebido pela CMT Engenharia Ltda, que é de apenas R\$ 51.460,56 (cinquenta e um mil, quatrocentos e sessenta reais e cinquenta e seis centavos); que se o projeto inicial fosse executado na sua integralidade, ocorreria o dano indicado, no entanto, dada a intervenção do TCU e do MPF, não houve continuidade na execução da obra e, assim, o dano não se concretizou, não se podendo, pois, computá-lo para fins de ressarcimento; que ainda que seja admitido que o TCU vá, no seu relatório final, concluir pela necessidade de ajustar o projeto inicial, o valor recebido pela CMT até o momento corresponde a 2,19% do valor apontado pelo agravado; que o contrato foi celebrado entre o Estado do Mato Grosso do Sul, pela AGESUL, como contratante, e o consórcio de pessoas jurídicas, formadas pelas empresas, CMT Engenharia LTDA e EGESA Engenharia S/A, como contratadas, sendo que o agravante, pessoa física, não é parte no contrato; que os sócios somente serão chamados ao processo em caso específico de abuso de direito da pessoa jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil; que não pode ser condenado a uma pena por ato para o qual não concorreu, seja de forma culposa ou dolosa, sendo que, também, não recebeu nenhuma vantagem pecuniária; que não praticou nenhum ato de improbidade, sendo que o próprio agravado reconhece que a suposta ilegalidade estaria na confecção do procedimento licitatório; que deve ser determinada a liberação da indisponibilidade de seus bens e do bloqueio nas suas contas correntes.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens em face do agravante e demais réus visando a apuração de suposta irregularidade na aplicação de recursos federais na execução da obra do contorno ferroviário do Município de Três Lagoas/MS, decorrente do procedimento licitatório deflagrado na modalidade de Concorrência, sob Edital nº 02/2010-CLO-AGESUL.

No caso vertente, a peça vestibular (fls. 39/60 destes autos) descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92.

De fato, cumpre trazer à colação o trecho da inicial (fls. 52 destes autos), que se refere à descrição da conduta do ora agravante Francisco José de Moura Filho :

*Francisco de Moura Filho, representante da CMT-Egesa (responsável pela obra do contorno ferroviário de Três Lagoas/MS) concorreu para a prática de atos prejudiciais ao erário e deles se beneficiou, ao utilizar, de forma consciente e voluntária, na execução da obra, equipamentos e métodos de trabalho claramente desnecessários (o que era notório a um profissional do ramo), incentivando o dispêndio e o elastério da obra e ensejando grande prejuízo aos cofres públicos e à população de Três Lagoas/MS.*

*A ilegalidade da conduta do demandado resta visível não só em sua displicência na construção que lhe competia, mas, principalmente, por ter assentido com o projeto licitatório ilegal elaborado por Luiz Escobar, sendo, portanto, evidente o escopo de realizar uma obra inservível para a população e dispendiosa para a União. Tal atitude subsume-se no artigo 10, incisos V e VIII da Lei nº 8.429/92, pois, tendo condições de analisar procedimento licitatório e constatar sua ilegalidade, não o fez e, durante a obra, valeu-se de produtos superfaturados e dispensáveis.*

*Outrossim, a conduta do réu desrespeitou o princípio da legalidade, haja vista que se beneficiou diretamente da restrição ao caráter competitivo do certame. Ao fazê-lo, praticou, também, ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, caput e inciso I, da LIA.*

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como a extensão do suposto dano causado ao erário público.

De outro giro, a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Ao tecer comentários acerca do art. 7º da referida Lei, Marcelo Figueiredo assim escreve:

*A norma jurídica analisada preocupa-se em dimensionar o patrimônio (sentido amplo) do agente ou de terceiro, visando à integral recomposição do dano causado. Procura, sem dúvida, o dispositivo forrar a Administração lesada de toda sorte de bens, direitos ou obrigações aptos e suficientes à recomposição do dano causado. Normalmente, não é fácil, desde logo, apurar-se a extensão do dano causado por atos de "improbidade". Sendo assim, a norma autoriza - e a prudência aconselha - que o pedido de indisponibilidade seja amplo, devendo o requerente apresentar uma estimativa sempre superdimensionada, a fim de garantir, ainda que provisoriamente, futura recomposição. (Probidade Administrativa. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 50)*

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

*É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.*

*Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)*

A respeito também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90 - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO - TRIBUNAL A QUO ASSENTOU NÃO ESTAR CARACTERIZADO O BEM DE FAMÍLIA - ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI IURIS E EXTENSÃO DA PENA - LIMINAR - JUÍZO PROVISÓRIO - SÚMULA 07/STJ - ART. 7º DA LEI N. 8.492/92 - POSSIBILIDADE DE CONSTRICÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ANTERIORES AO FATO ALEGADO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional.*

*2. Impossível o revolvimento da matéria fática para reanalisar o julgamento da instância ordinária, soberana na*

formação do acervo probatório. Aplicação da Súmula 07/STJ.

3. O sequestro, previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade.

4. Consoante o disposto no art. 7º da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade incidirá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito, podendo recair sobre quaisquer bens do agente acusado, independentemente de terem sido adquiridos antes ou depois do ato supostamente ímprobo. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 895608/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008, p. 1) **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.**

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009156-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME e filia(l)(is)  
: BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial  
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro  
AGRAVADO : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial  
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro

AGRAVADO : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial  
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro  
AGRAVADO : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial  
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro  
AGRAVADO : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial  
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro  
AGRAVADO : BIOESSENCIA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA ME filial  
ADVOGADO : SP151039 CLAUDIA THEREZA DE LUCCA PAES MANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032099720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009452-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DIFUSAO BRASILEIRA DA MODA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP178965 RICARDO LEON BISKIER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137586120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.009809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARESSA MONTEIRO PASSOS  
ADVOGADO : MG023484 JULIO JOSE DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075699720134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão, mantida quando dos declaratórios, que deferiu liminarmente os embargos de terceiro para liberar a indisponibilidade dos imóveis referidos (apartamento e terreno) com a condição de prestação de caução, pela embargante, da quantia correspondente ao valor venal, no prazo de 15 dias.

Nas razões recursais o agravante afirma, em resumo, que a manutenção dos imóveis é extremamente onerosa e necessita vendê-los a fim de obter estabilidade financeira e oportunidade de investimentos.

Aduz ainda que o decreto de indisponibilidade que culminou por atingir bens de terceiro (a embargante foi casada com um dos corréus) configura "excesso de cautela" já que a ação civil pública de improbidade administrativa encontra-se garantida por depósito judicial.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a exigência de prestação de caução.

Decido.

As razões recursais não infirmam - até por falta de impugnação específica - o fundamento adotado na decisão agravada quanto à necessidade de prestação de caução para concessão de liminar para liberação de bens em sede de embargos de terceiro.

O artigo 1.051 do Código de Processo Civil assim determina:

Art. 1.051. Julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá liminarmente os embargos e ordenará a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso sejam afinal declarados improcedentes.

Como se vê a pretensão da embargante colide contra texto de lei na medida em que os embargos de terceiro são **procedimento especial** ao qual a recorrente não quer se submeter.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige a relevância da fundamentação, o que incorre na espécie.

Assim sendo, **indefiro** antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2460/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010953-22.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TRANS OBJETIVO TRANSPORTES DE CARGAS EM GERAL LTDA e outros  
: REINALDO CONTI  
: JANE ZANETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal (art. 269, IV do CPC). Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há que ser provida à remessa oficial.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original (anterior à Lei Complementar nº 118 de 09 de fevereiro de 2.005).

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: *STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843*.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a

nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

No caso vertente, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro e foi constituído mediante o vencimento do tributo ocorrido em 1995 e 1996, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 24.09.1999 porém a executada não foi citada até a data da sentença proferida em 2007, ante a desídia da exequente. Sendo assim, inafastável a ocorrência da prescrição.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008978-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ROBSON LOPES  
ADVOGADO : SP229524 ANDREIA CRISTINA BERNARDES LIMA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL  
ADVOGADO : SP302940 RODRIGO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089782320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 149/152) proferida em mandado de segurança que *concedeu a ordem*, confirmando a liminar deferida (fls. 121/123), para o fim de determinar às autoridades coatoras que autorizem o impetrante a colar grau e que expeçam o diploma de conclusão de curso superior em seu nome, desde que não haja qualquer outra restrição além daquela discutida nos autos.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 164/165v).

É o relatório.[Tab]

#### **DECIDO:**

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se do acervo probatório coligido aos autos que não houve a intimação pessoal do impetrante acerca da necessidade dele se submeter ao Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, bem como em qual data, horário e local ele se realizaria.

Constitui entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES-ENADE. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA POR PARTE DO ESTUDANTE. DISPENSA DA REALIZAÇÃO DO MENCIONADO EXAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. **É imprescindível a ciência do estudante, de forma direta, individual e inequívoca, de sua obrigação de prestar o exame do ENADE, porquanto seu não-comparecimento gera consequências extremamente graves ao estudante.** Precedentes da 1ª Seção.

2. No caso, é fato incontroverso, pois não houve informações da autoridade impetrada, que a impetrante não

recebeu o cartão do estudante, informando o horário e o local de realização das provas, mas apenas um telegrama, três dias antes do exame, da própria instituição de ensino superior, indicando um horário inexato para a realização da prova, o que aliás foi admitido pela própria Universidade.

3. Segurança concedida.

(MS 201001154524, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 9/2/2011, DJE 22/2/2011)

O apelante não pode ser punido por erro cometido pela instituição de ensino superior a qual estava vinculado como discente, que deixou de proceder à sua correta e eficaz intimação acerca da realização obrigatória do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

Na espécie, não deve o apelante sofrer agruras na vida profissional à conta da incúria do estabelecimento de ensino superior.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014263-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : MAURO TRINDADE PEREIRA  
ADVOGADO : SP154059 RUTH VALLADA e outro  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO  
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142639420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 129/132) proferida em mandado de segurança que *concedeu parcialmente a ordem*, confirmando a liminar parcialmente deferida (fls. 40/42), para o fim de afastar a exigência de apresentação do certificado de conclusão de ensino médio e/ou do histórico escolar do ensino médio originais, como condição para a matrícula do impetrante no 6º semestre do curso de Engenharia Civil.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 140/141v).

É o relatório.[Tab]

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que o impetrante teve seu pedido de matrícula negado pela universidade em virtude de não ter apresentado os documentos originais pertinentes à conclusão do ensino médio, no ato da matrícula para o 6º semestre do curso de Engenharia Civil, a ser cursado no segundo semestre de 2013. Todavia, o impetrante apresentou, além de cópia simples do termo de conclusão do ensino médio, diploma de graduação no curso de Engenharia Química, emitido pela Faculdade de Engenharia Química de Lorena, o que, por si só, comprova a conclusão do ensino médio, restando suprida a exigência da universidade, não sendo razoável que o atraso na expedição do documento, por circunstâncias alheias à vontade do impetrante - extinção da escola onde cursou o ensino médio e demora na emissão dos documentos solicitados por parte da Secretaria de Educação de Estado de Educação do Rio de Janeiro - e para as quais ele não concorreu, lhe cause prejuízo.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. RECUSA DA MATRÍCULA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. IMPEDIMENTO ALHEIO À VONTADE DO IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO. SEGURANÇA MANTIDA.

1. Direito do impetrante à matrícula inicial no Curso de Análise de Sistemas da Universidade Metodista de Piracicaba, no segundo semestre de 1999.
2. Recusa da matrícula ao impetrante, sob o fundamento de que ele não havia apresentado o certificado de conclusão do ensino de 2º grau.
3. Não apresentação do certificado por fato alheio à vontade do impetrante, ou seja, porque se encontrava em recesso o colégio em que havia estudado.
4. A recusa da matrícula ao impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação por uma questão meramente formal e que as circunstâncias indicavam ser facilmente superável pela autoridade impetrada.
5. Certificado de conclusão apresentado posteriormente, quando isso se tornou possível ao impetrante.
6. Remessa oficial improvida.

(REOMS 0005909-44.1999.4.03.6109/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 12/9/2007)

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA NEGADA EM CURSO SUPERIOR. ALEGAÇÃO DA FALTA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. COMPROVAÇÃO PELO ESTUDANTE DE QUE FREQUENTOU CURSO NA BOLÍVIA E REQUEREU AO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO O RECONHECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA COM O ENSINO MÉDIO BRASILEIRO. CONDUTA DRACONIANA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DO DEVEDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO SUBSTANTIVO.

1. Concessão de liminar para matrícula em curso de ensino superior.
2. Estudante que foi aprovado em vestibular, mas teve negada a sua matrícula em curso superior porque não teria apresentado certificado de conclusão do 2º grau.
3. Ensino médio cursado na Bolívia, cujo requerimento de equivalência com o ensino médio brasileiro já tinha sido protocolado pelo estudante junto ao Conselho Estadual de Educação, duas semanas antes das datas assinaladas para a matrícula.
4. Negativa da matrícula, mesmo diante de tempestivo requerimento do impetrante, em que esclarecia estas circunstâncias.
5. Conduta draconiana da autoridade impetrada, que não resiste diante dos princípios da razoabilidade e do devido processo legal em seu caráter substantivo.
6. Equivalência curricular reconhecida pelo Conselho Estadual da Educação poucos dias depois da data final para a matrícula.
7. Remessa oficial improvida.

(REOMS 0000559-94.2002.4.03.6004/MS, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 5/9/2007)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. EMISSÃO PENDENTE JUNTO À ESCOLA DE ORIGEM. PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O candidato, aprovado no vestibular e em relação ao qual não existe dúvida, como na espécie, de que tenha previamente concluído o 2º grau, tem direito a ingressar em curso superior, ainda que, na data da matrícula, não portasse o certificado de conclusão, pendente que estava, na oportunidade, de liberação - que, posteriormente, se efetivou - pela instituição de ensino de origem, por cuja burocracia não responde o impetrante.
2. Precedentes.

(REOMS 0045301-57.1995.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado CARLOS MUTA, j. 12/6/2001, DJU 17/7/2002)

*In casu*, o ato de indeferimento da matrícula constitui uma afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantido os seus efeitos, implicará em desfavor do impetrante, no atraso de sua formação educacional, bem como na necessidade de se submeter a novo processo seletivo.

Constitui entendimento desta Corte: "...VIII - *Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas*" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. *O direito ao ensino,*

*constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).*

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2464/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-32.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DONIZETE APARECIDO DE ANGELE  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220513 CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DONIZETE APARECIDO DE ANGELE visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 166/177, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 182/191), aduz o autor que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 195/200).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1213/2575

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 03.07.1981 a 04.11.1983 e de 02.07.1984 a 02.06.2003, de acordo com os formulários e laudos de fls. 18/19 e 23/24, juntados ao processo.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-

se o total de 35 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (27.10.2004 - fl. 130).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27.10.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009627-93.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00096279320064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 95/101v, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo (fl. 21 - 01.08.2005). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da Remessa Oficial.

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 01.07.1983 a 11.06.1999, de forma habitual e permanente, em contato direto com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 (PPP de fls. 26 e 72).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 38 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (01.08.2005 - fl. 21), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (01.08.2005 - fl. 21).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.08.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011989-68.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119896820064036112 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora auxílio-doença, a partir da citação (24/11/2006) com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da sua incapacidade permanente.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1990 e último vínculo no período de 01/10/1999 a 08/05/2000. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 06/11/2000 a 31/01/2001 e desde 24/11/2006, ativo até o presente por força da tutela.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 55/58, elaborado em 07/05/2010, quando a autora possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*obesidade grau II e artrose de joelhos*", concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 61 (sessenta e um) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando,*

*portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a ser implantado com termo inicial a partir da citação (24/11/2006), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, conforme fixado na r. sentença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DA SILVA DE SOUSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24/11/2006 (data citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003738-97.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037389720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.08.2007, por Ana Maria de Oliveira, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.06.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido, para a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 30.07.2007 (fl. 75), negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, incidindo sobre as prestações atrasadas, juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 246/247 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios (fls. 250/258).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da autora advém desde 2005, quando não havia preenchido a carência necessária para obtenção do benefício, havendo perda da qualidade de segurada, visto que os recolhimentos previdenciários referentes ao período foram todos recolhidos na mesma data, conforme documento de fl. 264 (fls. 261/263 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, não conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, conforme documento de fl. 109.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, sob o argumento de que as contribuições referentes às competências de julho a dezembro de 2002 e, novamente, de setembro de 2003 a abril de 2005, foram todas recolhidas com atraso, em 31.01.2003 e 24.06.2005, respectivamente, de acordo com o documento de fl. 264. Isto porque, embora, realmente, este fato tenha ocorrido, referidas contribuições não foram pagas pela própria autora, como segurada facultativa, mas sim, tais contribuições se deram em razão de vínculos empregatícios, na função de empregada doméstica, de 01.07.2002 a 31.01.2003, e novamente, de 14.09.2003 a 15.04.2005, conforme os registros efetuados em sua CTPS, que constam das cópias de fls. 21/23.

Dessa forma, a obrigação de pagar as contribuições previdenciárias advindas de vínculo empregatício doméstico,

cabe ao empregador doméstico, tanto de sua parcela, quanto o recolhimento da parcela do empregado doméstico, conforme determina o art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/1991, o qual prescreve:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo; (grifei)*

Nesse contexto, a autora não pode ser penalizada pela falta cometida por seus empregadores domésticos ou pela ausência de fiscalização por parte do INSS. Sendo assim, observo que, ao contrário do que alega a autarquia, os benefícios de auxílio-doença, concedidos na esfera administrativa à parte autora, de **07.11.2005 a 12.03.2006** (NB nº 515.140.967-7), de **05.05.2006 a 21.01.2007** (NB nº 516.764.998-2) e, finalmente, de **26.04.2007 a 30.06.2007** (NB nº 520.331.225-3), não lhe foram atribuídos de forma equivocada, em virtude de que a autora perfazia plenamente sua condição de segurada, desde outubro de 2000, quando não mais interrompeu seus vínculos empregatícios ou recolhimentos previdenciários, até abril de 2005 (fl. 264).

Desta sorte, a parte autora perfazia, plenamente, sua qualidade de segurada da Previdência Social, no momento em que a própria autarquia constatou sua incapacidade para o trabalho, em 2005, que foi confirmada pela perícia médica judicial, visto que o jurisperito também constatou que referida incapacidade advém desde 2005, momento em que a sintomatologia de suas patologias tornou-se mais intensa, impedindo a autora de exercer suas atividades laborativas (quesito 6 - fl. 226).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 224/227), realizado em 08.10.2009, afirma que a autora apresenta hérnias discais cervicais e lombares, além de hipertensão arterial sistêmica. Relata que suas doenças são crônicas e progressivas, as quais vêm se agravando desde 2005, e que não poderá exercer suas atividades habituais, ainda que seja submetida a tratamento cirúrgico, asseverando que tal acesso é bastante difícil na rede pública (fl. 227). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, até que realize a cirurgia, que ainda não está agendada, quando deverá ser reavaliada. Contudo, o próprio jurisperito afirma que dada a baixa escolaridade da autora e sua experiência profissional, seria bastante difícil sua inserção no mercado de trabalho, com a limitação funcional apresentada (fl. 227).

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade habitual, de empregada doméstica, que lhe exige esforços físicos intensos, sua parca instrução e a idade já adiantada (58 anos), denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável, conforme descreve o próprio perito judicial.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a realização do laudo pericial, em 08.10.2009, pois foi por meio do relato do perito judicial que se pôde obter a realidade do estado clínico da autora, em razão de afirmar que as lesões da coluna vertebral podem ser tratadas por cirurgia e fisioterapia; porém, tais tratamentos têm acesso bastante difícil e moroso pelo sistema público de saúde e seus resultados são bastante variáveis, sendo pequena a possibilidade de remissão total dos sintomas (quesito 8 - fl. 226). O jurisperito assevera, ainda, que mesmo diante dos tratamentos mencionados, a autora dificilmente conseguirá melhora a ponto de ser capaz de voltar a praticar as atividades laborativas anteriormente exercidas, principalmente ao se considerar sua idade (quesito 12 - fl. 225).

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Cumprido esclarecer, que mantenho o auxílio-doença, concedido pela r. Sentença, desde o requerimento administrativo, em 30.07.2007 (fl. 75), até a data anterior à realização da perícia judicial, isto é, até 07.10.2009.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por**

cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir de 08.10.2009, mantendo o auxílio-doença, concedido a partir do requerimento administrativo, em 30.07.2007, bem como as condenações ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, de acordo com o determinado na r. Sentença, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

**Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA MARIA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 08.10.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Observo que, no período imediatamente anterior, isto é, de 30.07.2007 a 07.10.2009, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (12/07/2005), no valor de um salário mínimo mensal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas, atualizadas monetariamente, desde a época em que deveriam ter sido pagas, com base no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de

juros moratórios, a partir da citação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido, ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a alteração da data de implantação do benefício para 22/05/2006 - data da realização da perícia médica, bem como a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais e a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor da condenação, utilizando-se como base de cálculo o montante devido até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 14/10/1957 (fls. 10), propôs ação em 31/01/2005, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 22/05/2006, estando a autora com 49 (quarenta e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a autora portadora de hipertensão arterial, crise depressiva, obesidade mórbida, cardiopatia, que a incapacita total e permanentemente para o trabalho e para algumas atividades da vida diária (fls. 63/67).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 10/04/2007 (fls. 89/90), que a requerente reside em imóvel financiado (CDHU), cujo valor da prestação é de R\$ 23,00, em condições muito humildes e precárias, com mobiliário escasso e gasto pelo uso, tais como: uma TV de 14 polegadas em branco e preto, um tanquinho de lavar roupas e uma geladeira com 20 anos de uso. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu esposo, Sr. Jesus Alves, com 58 anos de idade àquela época, recebendo auxílio doença no valor de R\$ 140,00/mês.

Relata, também, a Assistente Social que a requerente recebe uma cesta básica da Diretoria de Assistência e Desenvolvimento Social do Município e medicamentos do programa de saúde local, participando, ainda, do

programa renda cidadã da Prefeitura local, com recebimento de R\$ 60,00 mensais.

Convém salientar que, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a autora não possui um único registro de vínculo empregatício e que seu esposo, o Sr. Jesus Alves, encontra-se atualmente aposentado por invalidez, recebendo proventos no valor de um salário mínimo (R\$ 724,00).

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

É este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito*

ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (12/07/2005 - fls. 20v.), quando o réu foi constituído em mora, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 12/07/2005 (data da citação - fls. 20v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016447-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA ELISA DE CARVALHO BRAZAO e outro  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Condenando ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% e a incidência dos juros de mora de 1% ao mês.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a isenção das custas, a correção monetária e os juros de mora e a comprovação das despesas para reembolso.

Apresentadas as contrarrazões da autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, somente quanto as custas e pelo parcial provimento da apelação da autora, quanto aos honorários advocatícios.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 15/01/1927 (fls. 08), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 02/04/2004.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 13/12/2006 (fls. 84/85) que a requerente, com 79 anos, reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Joaquim Teixeira Brasão com 82 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de R\$ 390,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (09/06/2004 - fls. 15), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e da autora, para fixar o termo inicial na data da citação (09/06/2004- fls. 15V), esclarecer os termos da incidência da correção monetária e dos juros de mora e isentar o INSS das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada APPARECIDA ELISA DE CARVALHO BRAZÃO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo assistencial ao idoso, com data de início - DIB 09/06/2004 (data da citação - fls. 15v), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TATIANA APARECIDA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00052-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento da aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), além dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, uma vez que o laudo pericial não concluiu pela incapacidade total da autora, requerendo a reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 08/05/2006, pugnando pela reforma do *decisum*.

E às fls. 87/89, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração do percentual fixado aos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício, ou seja, até a liquidação final do processo.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sendo que, nas contrarrazões, a autarquia alegou ocorrência de preclusão consumativa quanto ao recurso adesivo da parte autora.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal deixo de apreciar o recurso adesivo interposto pela autora, às fls. 87/89, uma vez que ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa, passando à análise do seu apelo juntado às fls. 91/96.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada, consta de cópia da CTPS da parte autora (fls. 08/10), bem como dos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40) um registro de trabalho junto à empresa "João Batista Januário - EPP", com início em 01/08/2001 sem constar data de saída, além do recebimento de auxílio-doença, concedido administrativamente, em períodos descontínuos, de 05/12/2002 a 08/05/2006 (fls. 30/35). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 31/05/2006, a autora ainda mantinha a condição de segurada, e também foi preenchida a carência, tendo em vista ter a autora registro em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual por período suficiente para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 08/10).

Por outro lado, a incapacidade laboral também restou comprovada pelo laudo pericial elaborado em 27/06/2007 (fls. 56/59), quando a autora possuía 23 (vinte e três) anos de idade, pois atestou o *expert* apresentar a periciada diminuição da acuidade visual bilateralmente e deficiência congênita em membro superior direito.

E, embora o laudo pericial tenha constatado ser a incapacidade da autora total para sua atividade como "sapateira", afirma em resposta ao quesito 11 (fls. 59), *in verbis*: "(...) A parte autora pode exercer atividades que sejam compatíveis com sua incapacidade e deficiência (...)"

Desse modo, concluindo o perito pela possibilidade de reabilitação da autora para outra atividade que respeite suas limitações e, sendo a autora relativamente jovem (atualmente com 29 anos de idade), não se justifica, por ora, a concessão do benefício em aposentadoria por invalidez, mas sim o auxílio-doença.

Por sua vez, não há que se falar em sentença *extra-petita*, por ter a autora pleiteado em sua peça exordial apenas o benefício de aposentadoria por invalidez, pois o auxílio-doença pode ser visto como um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, e assim pode ser deferido em ações judiciais que buscam o benefício maior.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (fls. 11 - 08/05/2006), visto que os documentos médicos acostados às fls. 12/15 corroboram o informado pelo *expert* sobre o agravamento das patologias que acometem a autora, levando a concluir ter sido indevida a cessação do benefício.

Cabe ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante disso, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo (art. 62 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação (08/05/2006 - fls. 11), a ser mantido até sua total reabilitação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TATIANA APARECIDA FERNANDES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 08/05/2006 (fls. 11), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025984-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EDNELZA ARAGAO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00466-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da distribuição do feito ou do indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação, a fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data da citação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo

qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 11/11/1971 (fls. 19), propôs ação em 11/12/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 09/09/2010, estando a autora com 39 (trinta e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de esquizofrenia paranóide, que a incapacita total e permanentemente (fls. 152/154).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 10/08/2010 (fls. 145/146), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 03 (três) cômodos em condições precárias de conservação, organização e higiene. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ela, sua mãe, a Sra. Maria José Batista dos Santos com 63 anos, seu pai, Sr. Francisco Alves dos Santos com 62 anos e seus irmãos, Eronaldo Aragão dos Santos com 41 anos e Evalda Aragão dos Santos com 37 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho esporádico de seu pai, no valor de R\$ 50,00 por dia trabalhado, do trabalho de seu irmão Eronaldo, no valor de R\$ 897,60 e do amparo assistencial ao deficiente recebido por sua irmã Evalda, no valor de um salário mínimo, os gastos com água, energia elétrica, gás e IPTU, totalizam o valor de R\$ 403,00, destaca que o gasto com medicamentos e alimentação é variável.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a autora possui alguns registros sendo o último no período de 01/10/1994 a 16/01/1995, não há registros em nome de sua genitora, seu pai possui alguns registros sendo o último no período de 01/07/1988 a 04/08/1989, sua irmã Evalda recebe amparo social desde 21/10/2003, no valor de um salário mínimo e seu irmão Eronaldo possui alguns registros sendo o último com admissão em 01/12/2009 sem data de rescisão, com salário atualizado no valor de R\$ 1.681,58.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua irmão, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

*O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):*

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo).*

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Sétima Turma desta Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. A autora informou nos autos o óbito de seu marido, ocorrido em 23/08/2013, titular do benefício de aposentadoria por invalidez. Asseverou sua opção pela percepção do benefício de pensão por morte, ao qual faz jus. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742, de 08.12.1993, o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 21.01.2010 (fl. 44) até a data anterior ao óbito de seu cônjuge 22.08.2013.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento.*

(AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º*

10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (15/01/2010 - fls. 79), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial na data da citação, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNELZA ARAGÃO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social, com data de início - DIB 15/01/2010 (data da citação - fls.79v), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043809-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DALVINA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00116-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 249/252).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que deve ser concedido o benefício de auxílio-acidente e não o de auxílio-doença (fls. 280/283).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso de apelação, a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, devendo majorar a condenação da verba honorária. Requer, ainda, que seja conhecido e provido o agravo retido interposto, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 255/277).

As fls. 241/245 foi interposto, pela requerente, agravo retido contra decisão que indeferiu a realização de prova oral para a comprovação da incapacidade da parte autora.

Com as contrarrazões (fls. 285/288), vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. A parte autora alega, em agravo retido, cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas.

Não lhe assiste, contudo, razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fls. 175/177 e 221/223. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, nego seguimento ao agravo retido interposto, e passo ao exame do mérito.

Cumprido apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 175/177 e 221/223) afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose, hipertensão arterial, labirintite, lombalgia postural, com limitação dos movimentos, estando incapacitada para qualquer atividade laboral de forma parcial e definitiva.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que se trata de doenças de caráter irreversível, degenerativas, com tendência de piorar com o passar dos anos.

Nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, **a idade**, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.03.2001 - fl.20).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o auxílio-acidente é o benefício a que têm direito os segurados quando sofrem um acidente do qual resultam sequelas que reduzem permanentemente a capacidade de trabalho. O que não é o caso dos autos.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050152-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA REGINA DA COSTA QUITERIO  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 07.00.00043-0 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do indeferimento administrativo (26/01/2007 - fls.13), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela isenção das custas e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 26/10/1976 (fls. 11), propôs ação em 04/04/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 01/05/2008, estando a autora com 31 (trinta e um) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de beta talassemia e anemia falciforme, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 147/149).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 15/01/2008 (fls. 133/137) que a requerente reside em imóvel cedido, composto por 03 (três) cômodos, localizado nos fundos da casa de seus genitores, em companhia de seu marido, o Sr. Reginaldo de Carvalho Quitéria com 29 anos, servente de pedreiro.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho de seu marido, no valor de R\$ 500,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome da autora nem de seu marido. No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir*

meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2007 - fls. 13).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, SILVIA REGINA DA COSTA QUITERIOa fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 26/01/2007

(requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062410-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00166-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO CARLOS DA CRUZ visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 88/90, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial postulado na exordial, sem conceder o benefício almejado. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Apela o autor, às fls. 98/110, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os

períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 112/116, sustentando que o autor não cumpriu os requisitos necessários para a obtenção do benefício e também não comprovou ter exercido atividades sob condições insalubres, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 123/125) e também do autor (fls. 119/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

## SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido a agentes insalubres, tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, nos períodos de 28.11.1977 a 08.09.1980, 01.12.1981 a 30.06.1990, 18.12.1991 a 15.06.1995, 02.08.1995 a 11.08.1997 e de 01.04.1998 a 04.12.2006, conforme os formulários, laudos e PPP de fls. 25/38, exercendo a função de mecânico, o que permite o enquadramento da atividade no item 1.2.10 do Decreto Lei nº. 83.080/79.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor 25 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do requerimento administrativo (10.04.2007 - fl. 21), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (10.04.2007 - fl. 21).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº

2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.04.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009870-72.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESQUIEL LOURENCO  
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00098707220084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Esiquiel

Lourenço na data de 08.08.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo efetuado em 16.11.2007, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais durante os períodos de 01.07.1976 a 18.08.1981, 05.10.1981 a 31.03.1996, 01.04.1996 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 19.05.2004 e 03.01.2005 a 16.11.2007.

Às fls. 185/190, interposto Agravo Retido pelo Autor em face de decisão (fl. 181) que determinou a apresentação de laudo pericial.

A r. Sentença, proferida em 09.09.2010, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo a natureza especial do labor exercido nos períodos de 01.07.1976 a 18.08.1981, 05.10.1981 a 31.03.1996, 01.04.1996 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 19.05.2004 e 01.09.2006 a 16.11.2007. Foi determinada a concessão da aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo efetuado em 16.11.2007, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 197/207).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 210/218).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 224/236).

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**DO AGRAVO RETIDO**

Inicialmente, cumpre consignar que o Agravo Retido de fls. 185/190 não será conhecido, pois não requerida expressamente sua apreciação por ocasião da apresentação de contrarrazões.

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.  
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.  
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.  
Recurso especial improvido.  
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 05.10.1981 a 31.03.1996 (98 dB - formulário de fl. 48 e laudo de fls. 49/50); b) 01.04.1996 a 31.12.2003 (98 dB - formulário de fl. 51 e laudo de fls. 52/53); c) 01.01.2004 a 19.05.2004 (97,7 dB - PPP de fl. 54); d) 03.01.2005 a 16.11.2007 (88 dB - PPP de fl. 55).

Outrossim, no lapso de 01.07.1976 a 18.08.1981, o autor manteve contato habitual e permanente com praguicidas organofosforados, expondo-se a agentes agressivos como folidol, folimate, antracol, hetchion, melprex, enxofre e cal virgem, ao exercer o labor de "pulverizador de macieira, situação que permite o enquadramento das atividades exercidas durante o período em questão nos códigos 1.2.6 e 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 (formulário de fl. 47).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 30 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até o requerimento administrativo efetuado em 16.11.2007 (fl. 11), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (16.11.2007 - fl. 11).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, para determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no cômputo dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 16.11.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-58.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ELIAS DE LIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a restabelecer o auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (25/09/2006 - fls. 13), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerendo ainda a fixação dos juros de mora a partir da citação, conforme precedentes do STJ (REsp nº 496.515/SP)

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, ocasião em que a parte autora pugnou pela manutenção da tutela antecipada pela sentença, uma vez que o INSS informa em sua avaliação não apresentar incapacidade laborativa (fls. 177/180).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Quanto a qualidade de segurada, observa-se pelos autos, bem como pelos informes extraídos do sistema CNIS, cuja juntada ora determino, ser a autora contribuinte individual desde janeiro/2004, tendo vertido recolhimentos no período de janeiro/2004 a dezembro/2004, tendo ainda recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 31/01/2005 a 14/04/2005 e de 26/04/2005 a 23/03/2006 (fls. 11/13).

Assim, ajuizada a ação em 19/09/2008, insurge-se a autora requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, alegando ter sido indevida a cessação do benefício, pois permanece incapacitada para o trabalho.

Quanto à incapacidade laborativa, em perícia judicial realizada em 29/01/2009 (fls. 120/124), quando contava a autora com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser a periciada portadora de quadro alterações lombares, artrose lombar, protrusão discal em L4/L5 e L5/S1, hiperlordose sacral, além de obesidade grave (117 kg na data da perícia), concluindo pela incapacidade laborativa permanente da periciada em função das patologias lombares, agravadas pela obesidade (quesito 6 - fls. 122 e quesito 2 - fls. 123)).

Portanto, uma vez que o perito foi taxativo ao afirmar que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, resultante das alterações ocasionadas pelas patologias e obesidade grave, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto,

fazer ela jus ao benefício requerido.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - TERMO INICIAL. I- A parte autora pleiteou, em sua exordial, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença ocorrida em 31.01.2009. II- Devido o benefício de auxílio-doença ao autor a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessão indevida ocorrida em 31.01.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (14.09.2012), ocasião em que o expert concluiu que ele estava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho. III- Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido." (TRF3, n. 0006015-26.2009.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)*

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (24/09/2006 fls. 13), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (29/01/2009 - fls. 120), uma vez que o perito afirma a impossibilidade de reabilitação (quesito 7 - fls. 122).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para lhe conceder a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, MARIA ELIAS DE LIRA ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29/01/2009 (data da perícia - fls. 120), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003503-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAMUEL PEREZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Samuel Perez dos Santos na data de 29.10.2007, em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas no lapso de 16.09.1991 a 13.09.2007, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 28.10.2009, julgou procedente o pleito, para declarar o exercício de atividade especial no período compreendido entre 16.09.1991 a 13.09.2007, fazendo jus o Autor à sua conversão em tempo de atividade comum. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, efetuado em 29.10.2007. Determinou-se o pagamento de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como de correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF3. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 151/159).

Apelação do INSS, requerendo redução dos juros de mora e honorários advocatícios (fls. 165/169).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 174/179).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal*

*equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 16.09.1991 a 13.09.2007, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares acima de 90 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - fls. 46/47).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, somados aos períodos incontroversos de fls. 52/53, perfaz a parte autora **39 anos, 07 meses e 21 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (29.10.2007 - fl. 13), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, em 29.10.2007 (fl. 13).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.10.2007).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ainda no que pertine aos juros moratórios, conforme orientação consolidada pelas Cortes Superiores, a demora do trâmite processual até a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório não poderia ser imputada à Fazenda Pública, de modo que, na hipótese de pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido (inteligência do art. 100 e parágrafos da CF), **é descabida a incidência de juros de mora** entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.*

*1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da*

conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200900608780, Julg. 18.02.2010, Rel. Jorge Mussi, DJE Data: 15.03.2010)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para reduzir os honorários advocatícios, bem como para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 29.10.2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012013-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DILMA MARIA PIMENTA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00019-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13/03/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, observado a Súmula 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja alterado o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios, como também dos honorários periciais.

Inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo (08/11/2007).

A parte autora, ainda, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

## Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 05/2005 a 12/2005, 02/2006 a 10/2007, 02/2008 a 12/2010 e 02/2011 a 12/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/02/2008, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 46/47, elaborado em 27/08/2008, atestou ser a mesma portadora de "*transtorno degenerativo de coluna vertebral com hérnia de disco; e transtorno mental depressivo e somatoforme*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, para atividades laborais que requeiram esforços físicos. Contudo, não pode presumir o início da sua incapacidade (quesito 03, do INSS, fl.47). Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA*

*CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n° 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (27/08/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO.*

*AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravado improvido. (AC n° 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução n° 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora, como também o seu recurso adesivo, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, bem como reduzir os honorários advocatícios e periciais, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DILMA MARIA PIMENTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 27/08/2008 (data da realização do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

2009.03.99.015004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO BERGAMINI  
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00033-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez ao autor a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (15/07/2008), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, uma vez que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, requer a manutenção do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ou ainda, sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Pugna ainda pela aplicação à correção monetária dos índices utilizados pela autarquia na concessão dos benefícios, além da incidência dos juros de mora a partir da citação. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o INSS informou a impossibilidade de realização de acordo (fls. 130).

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurador, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 10/11), bem como informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 132) trazendo vínculos de trabalho exercidos pelo autor nos períodos de 23/10/1989 a 16/11/1989, 01/02/2001 a 15/02/2001 e 24/11/2003 a 01/12/2003.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 27/03/2007, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurador.

No entanto, em laudo pericial elaborado em 15/07/2008 (fls. 85/86) quando o autor possuía 39 (trinta e nove) anos

de idade, atestou o perito ser o mesmo portador de desenvolvimento mental retardado, informando que devido sua doença e suas condições atuais está o mesmo incapacitado para o trabalho (Conclusão - fls. 86).

E, apesar do perito não ter precisado a data de início da incapacidade, observa-se constar dos autos documentos informando que o autor se encontra em tratamento médico desde março/2005 (fls. 12/13).

Também as testemunhas ouvidas (fls. 54/56) são unânimes em afirmar que o autor se afastou das lides rurais há 02 (dois) anos em virtude das patologias que o acometem.

Desse modo, com base no informado pelo perito, bem como nos documentos médicos, pode-se concluir que a enfermidade do requerente remonta ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurado, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

E, embora o perito tenha informado em seu laudo ser a patologia do autor congênita (quesito 9 - fls. 86), verifica-se ter o mesmo trabalhado junto às lides rurais, ainda que por um curto lapso de tempo, restando assim preenchida a carência, pois contribuiu por período de tempo suficiente para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 10/11).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL. I- Agravo Regimental oposto pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão da autora. III- Consoante restou consignado na decisão agravada, ainda que tenha restado claro que não houve recuperação da autora, não como se desconsiderar o fato de que ingressou com a ação mais de quinze anos depois da cessação do benefício de auxílio-doença. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF3, n. 0004243-45.2012.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)(g.n.)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir da citação (27/04/2007 - fls. 20vº), à falta de requerimento administrativo, e por ter sido neste momento que o benefício se tornou litigioso.

A renda mensal inicial - RMI do benefício obedecerá o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, sendo no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cabe esclarecer que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para reduzir a verba honorária e **DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da citação (27/04/2007 - fls. 20vº) no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (FERNANDO BERGAMINI) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27/04/2007 (data da citação fls. 20vº), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art.

461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015137-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SILVANA DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00103-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Às fls. 23/28 a parte autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que determinou a comprovação da insuficiência de recursos, para deferimento da assistência judiciária, tendo sido negado seguimento ao recurso uma vez que intempestivo, conforme decisão proferida às fls. 30 (autos em apenso).

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados, uma vez que ficou comprovada a qualidade de segurada, razão pela qual requer a reforma do julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurador especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de

meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, para comprovar a atividade rural, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12/13) trazendo anotados dois vínculos empregatícios por ela exercidos como *"trabalhadora braçal"* e *"trabalhadora rural"*, nos períodos de 02/08/1993 a 31/03/1994 e de 02/08/1999 a 09/10/1999, os quais foram corroborados pelo sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas também confirmam as alegações da autora sobre o efetivo labor rural exercido como *"colhedora de laranjas"* (fls. 80/82), até que foi acometida pela doença, se afastando das lides rurais.

Assim, entendo que restou comprovada a atividade rural informada pela autora na exordial.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 14/08/2008 (fls. 65/66), quando possuía a autora 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou o perito apresentar a periciada hipertensão arterial primária e diabetes compensada e, mesmo não tendo os exames apresentados indicado complicações cardiorespiratórias, concluiu o *expert* ser a incapacidade laborativa da pericianda parcial e permanente com restrições para trabalhos que demandem esforço físico (5. Discussão e Conclusão - fls. 65 e quesitos 3 e 4 - fls. 66).

Assim, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, uma vez que sempre trabalhou como rurícola (conforme CTPS e informações do CNIS), atividade que exige grande esforço físico e levando-se em conta sua idade (atualmente 53 anos), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto, faz a autora jus ao benefício requerido.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. IV - Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INAPTIDÃO LABORAL CONFIGURADA. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a situação de incapacidade laborativa da parte autora a autorizar, primeiramente, o restabelecimento do "auxílio-doença", o qual passara a ser convertido em "aposentadoria por invalidez", a partir da citação. 3. Certo é que o benefício de aposentadoria por invalidez deve, pois, ser deferido a partir da data da citação, momento em que se tornara litigioso. 4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0006352-94.2006.4.03.6126, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)*

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 06/11/2007 (fls. 46vº), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (SILVANA DOS PASSOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL, com data de início - DIB em 06/11/2007 (fls. 46vº - data da citação) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024938-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024938-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ACACIO ORTEGA
ADVOGADO	: SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG.	: 08.00.00068-2 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta em 25/07/2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 13/07/1989 a 16/05/1993.

A r. Sentença, prolatada em 04/02/2009, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período requerido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15 % do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 114/122).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 126/135).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (139/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor, no período de 13/07/1989 a 16/05/1993, laborava em Indústria de Fabricação de Máquinas, de forma habitual e permanente em setores de fundição, pintura, solda, retífica, forja e corte de maçarico, atividades previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.3 e no anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.1 (laudo fl. 26).

## DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais já reconhecidos pelo INSS e o ora reconhecido, apura-se o total de 26 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, devendo a parte autora completar 31 anos, 06 meses e 09 dias para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (28/06/2006), o autor contava com 32 anos, 04 meses e 23 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço **proporcional** se preenchidas todas as condições legais.

No presente caso, é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 18/06/1955, preencheria os requisitos legais na data da citação, em 23/10/2008.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando da citação, em **23/10/2008**.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para determinar que o termo inicial do benefício seja a data da citação, 23/10/2008, reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento), bem como explicitar a forma de aplicação de juros moratórios e correção monetária, na forma acima explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 23/10/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027716-41.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.027716-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FORTUNATA FLORES CARDOSO  
ADVOGADO : SP002008 HERCIO MONTEIRO BRAGA e outro  
: MS010943 BIANCA DELLA PACE BRAGA  
No. ORIG. : 07.00.01630-2 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 65 a 68) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, antecipada a tutela. Juros moratórios arbitrados em 6% ao ano, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 82) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício, não possuindo direito ao mesmo. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da citação.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 89 a 92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09.06.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 55 anos em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago entendimento relativo à questão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)*

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de ação trabalhista (fls. 8 a 20, 115 a 123) e declaração de sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 21).

Ainda que declaração sindical não homologada por membro do Ministério Público ou pelo próprio INSS não seja considerada apta a fazer parte de início de prova material, diverso é o caso de sentença trabalhista. É o que ora ocorre, havendo o reconhecimento de período trabalhado pela autora em propriedade rural.

Eis decisões consoantes:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 55, § 3º.*

*1. A concessão de aposentadoria por idade a rurícola depende de início razoável de prova material da atividade laborativa, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do requerente ou do seu cônjuge no período considerado. Precedentes deste STJ.*

*2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, sem a firma reconhecida de seus subscritores e sem a homologação por membro do Ministério Público ou agente do INSS, não é apta à comprovação do tempo de serviço rural. Benefício que não deve ser concedido apenas à Alzira Maria da Conceição Souza.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, REsp 253405/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 14.08.2000, p. 198)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA*

*DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.*

*2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.*

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

*(STJ, AgRg na Pet 9527/ES, Rel. Min. Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 14.05.2013)*

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No que concerne ao termo inicial, correto o inconformismo da autarquia-ré, uma vez que na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.*

*1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

*2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

*3. Recurso provido."*

*(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante ao termo inicial, estabelecendo-o à data da citação (fls. 31 - 17.03.2008), conforme fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032574-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NOE DIAS DE SANTANA  
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00115-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder o auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, determinando a revisão administrativa após um ano da data do laudo. Condenou ainda o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como, dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a publicação da sentença, além de honorários periciais fixados em R\$273,00.

Sentença submetida à remessa oficial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não seja este entendimento, requer que seja determinada a impossibilidade da revogação do benefício de auxílio-doença na via administrativa.

Com contrarrazões do INSS (fls. 156/160), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se

que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 28/05/1984, sendo o último no período de 08/03/1993 a 01/1997. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença no período de 15/03/1997 a 24/06/2006, prorrogada até 08/11/2011 por força de tutela antecipada concedida nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 11/07/2006, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/90, elaborado em 09/01/2008, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor lombociatalgia por hérnia de disco, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária. O perito não informou a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, podendo este inclusive ser submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo. Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (09/01/2008 - fl.90), tendo em vista que o perito não informou a data de início da incapacidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de*

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: Art. 101. *O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária, para alterar a data de início do benefício, reduzir os honorários advocatícios e periciais, e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (NOE DIAS DE SANTANA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 09/01/2008 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033917-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CLAUDIO BENVENUTO

ADVOGADO : SP202067 DENIS PEETER QUINELATO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00081-9 3 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por José Cláudio Benvenuto, em 17.06.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1963 a 1993.

A r. Sentença, prolatada em 08.06.2009, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 01.03.1963 a 31.12.1993, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 140/142).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 144/150).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 152/154).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1963, 1973 e 1974, que atestam a atividade rústica do autor (fls. 16/18, 33/38 e 98), prova documental parcialmente corroborada por prova testemunhal, partir de 1969, conforme se observa dos relatos de fls. 137/138, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **01/01/1969** (data corroborada pela prova testemunhal) a **31/10/1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural sem registro, desprovido das respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **22 anos, 09 meses e 31 dias**, somados aos períodos incontestados, perfaz a parte autora **37 anos, 05 meses e 02 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (01.10.2007 - fl. 123), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, em 01.10.2007.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no lapso de 01.01.1969 a 31.10.1991, isentar a autarquia federal do pagamento de custas e despesas processuais e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 01.10.2007**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037942-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSELI APARECIDA BOSCO DUARTE  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora nas custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade processual.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra incapacitada para o labor.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no período de 02/01/1995 a 02/04/2002 e último vínculo no período de 01/12/2007 a 05/01/2009, como também recolheu contribuições previdenciárias no período de 10/2010 a 05/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 24/04/2008 a 07/07/2008 e 04/10/2008 a 31/12/2008.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 31/03/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 85/86, elaborado em 18/12/2008, quando a autora possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*escoliose tóraco lombar com acentuação da cifose dorsal e lordose lombar, moléstia caracterizada por espondilose coluna lombo sacra. Apresenta também síndrome do supra espinhoso do ombro direito*", concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva para atividades que exija movimentos repetitivos do ombro direito e/ou atividades com o membro superior direito elevado ou abduzido que está ligado à intensidade e à duração da atividade. No entanto, não foi possível precisar o início da patologia (quesito 04, do Juízo, fl. 86).

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 57 (cinquenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (18/12/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ROSELI APARECIDA BOSCO DUARTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18/12/2008 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008903-05.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008903-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUSIA RIBEIRO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP256758 PEDRO CEZARETTE NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00089030520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (23/07/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das diferenças a serem pagas, a ser apurado em liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora (fls.181/189) pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo (20/05/2005).

Com as contrarrazões do INSS subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora efetuou diversos recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual desde 09/1993, sendo os últimos nos períodos de 08/2001 a 09/2002 e 03/2005. Ademais, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 16/09/2002 a 28/02/2005.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 04/11/2009, a autora mantinha a sua condição de segurada, conforme abaixo se verá. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foram elaborados dois laudos. O laudo pericial de fls. 50/57 elaborado em 07/08/2010, atestou ser a autora portadora de CID 54.5, dor na região lombar e no membro inferior direito, concluindo que há incapacidade total para a função de doméstica, sendo de caráter irreversível para esta função. No que diz respeito à data de início da incapacidade, esclarece o perito que se deu há cinco anos da data do laudo. Já o laudo pericial de fls. 94/100, elaborado em 01/04/2011, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, dislipidemia, doença arterial coronária, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para as atividades que exigem grandes esforços. Quanto à data de início da incapacidade, o perito esclarece que ocorreu a partir do início do ano de 2009.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade avançada, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial, como o perito esclareceu que o início da incapacidade se deu há cinco anos da data de elaboração do primeiro laudo, o benefício é devido a partir de tal data, ou seja, 07/08/2005.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUSIA RIBEIRO NASCIMENTO (fl.40) para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB 07/08/2005, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE STIVANELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023112420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixando de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 26/32), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1973 a 1988, sendo o último no período de 01/12/1988 a 14/12/1988, e, como contribuinte individual efetuou recolhimentos na competência de 09/2003 a 12/2003, 01/2009 a 12/2009 e 09/2010 a 12/2010. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 06/01/2004 a 30/08/2008, e vem recebendo aposentadoria por idade desde 01/11/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 18/02/2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 160/7, elaborado em 16/05/2011, quando o autor possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora hipertensão arterial, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, não informando a data do início da doença e da incapacidade.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (16/05/2011), cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos

efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja

*reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe cópia desta decisão, a fim de que a autarquia oportunize ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa, consoante o acima exposto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-06.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE DOMINGO IZIDIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP116365 ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro  
CODINOME : JOSE DOMINGOS IZIDIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003320620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Domingo Izidio da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.08.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 162/164 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia (fls. 167/176).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o autor recebeu auxílio-doença, na esfera administrativa, de 01.12.2008 a 05.03.2009, ingressando com a presente ação em 12.01.2009, isto é, quando ainda percebia o referido benefício, mantendo, portanto, sua condição de segurado.

Quanto à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro, elaborado na área de cardiologia (fls. 107/116), afirma que o autor apresenta hipertensão arterial, espondiloartrose lombossacra, osteoartrose de joelho direito, insuficiência vascular e miocardiopatia obstrutiva leve. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, a partir de 18.12.2009.

O segundo laudo pericial (fls. 138/146 e 154/155), realizado por médico ortopedista, afirma que o autor apresenta lombalgia e osteoartrose em joelhos e coluna. Relata que, ao exame físico, apresenta dor discreta na mobilidade das articulações do joelho direito, com os movimentos preservados, e crepitação, sem perda de força ou sensibilidade de membros inferiores. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe causa incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico de ambos os laudos periciais, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora e, principalmente, a vasta documentação trazida aos autos, além dos inúmeros benefícios concedidos na esfera administrativa, devem ser considerados, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade adiantada (56 anos), sua parca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal e pesada, como servente, ajudante geral e estoquista, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos.

Aliado a esse contexto, não há como cerrar os olhos para os inúmeros atestados médicos e exames laboratoriais (fls. 33/70), firmados por médicos cardiologista e ortopedista, que acompanham o tratamento do autor, os quais **trazem a necessidade do autor afastar-se definitivamente do trabalho**. Esta referência de incapacidade definitiva para o labor encontra-se desde o atestado firmado em novembro de 2008 (fl. 52).

Observo, também, que a própria autarquia reconheceu a incapacidade laborativa do autor, desde 2005, tendo-lhe concedido inúmeros benefícios de auxílio-doença, **por quase 07 (sete) anos, praticamente ininterruptos**, de 21.09.2005 a 27.08.2012, sendo notório, portanto, que os próprios médicos-peritos da autarquia reconheceram a incapacidade laborativa do autor, ainda que de forma temporária, ao longo de todos esses anos, sem promover-lhe a recuperação ou readaptação funcional.

Nessa esteira, não vislumbro a possibilidade de que o autor possa continuar em busca de seu sustento e de sua família, diante de suas características pessoais e dos apontamentos trazidos pelos atestados médicos, desde longa data, e diante do agravamento de suas patologias, conforme demonstram os exames. Assim, forçoso reconhecer que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do primeiro laudo médico judicial, em 18.12.2009, que constatou a incapacidade laborativa do autor, ainda que de forma temporária. Faz jus, ainda, ao benefício de auxílio-doença, nos períodos pleiteados entre as interrupções deste benefício, isto é, deverá receber auxílio-doença entre 02.05.2008 e 04.06.2008 e entre 02.07.2008 e 30.11.2008, em razão de haver documentação médica suficiente que evidencia que o apelante não recuperou sua capacidade para o labor, nos períodos mencionados.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima (18.12.2009) e entre os períodos mencionados, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante da concessão de benefício por incapacidade laborativa, resta prejudicada a análise da realização de nova perícia médica, pleiteada pelo autor, subsidiariamente, em razões recursais. [Tab][Tab][Tab][Tab]

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18.12.2009, e a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, nos períodos entre 02.05.2008 e 04.06.2008 e entre 02.07.2008 e 30.11.2008, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DOMINGO IZIDIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18.12.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010383-73.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA LUZIA SANCHES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
No. ORIG. : 00103837320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, da data da cessação (31.03.2009), bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da sentença, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. (fls. 106/108).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, no tocante a condenação da verba honorária. Requer, ainda, que seja observado o reexame necessário (fls. 113/116).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a reforma da decisão para que seja majorada a condenação em honorários advocatícios (fls. 125/128).

Com as contrarrazões (fls. 119/124), vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, **será analisada a remessa oficial**.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fls. 83/84).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 94/96) afirma que a parte autora é portadora de transtorno depressivo moderado, com sintomas parcialmente controlados. Trata-se de incapacidade total e temporária, desde janeiro de 2002, conforme atestado médico que informa esta data como início do tratamento, sendo que tal incapacidade não cessou em 20.03.2009.

Consta, ainda que esta em tratamento, contudo, a evolução é desfavorável. Havendo cansaço constante, dores generalizadas, crises de choro e angústia, perda de interesse pelas atividades habituais e isolamento social, devendo haver reavaliação em 9 meses, após tratamento efetivo.

Observo que a parte autora recebeu auxílio-doença em um período de 10 anos (1999 a 2009 - fls. 84), devido a mesma doença ora constatada. Assim, concluo que a sua incapacidade é total e permanente fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a sua conversão para o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, determino que deve ser observada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA CRISTINA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000177720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ana Cristina Bueno da Silva (fls. 172/176) contra a decisão (fls. 166/168) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento a seu recurso de apelação, para reformar a r. sentença, concedendo-lhe "auxílio-doença", desde a data da cessação administrativa (01/05/2013).**

Sustenta a autora-embargante haver **obscuridade e contradição** no *decisum*, com relação à data do restabelecimento do auxílio-doença, que deveria corresponder à data da cessação administrativa - **30/04/2007** - e não à **01/05/2013**, como constara.

Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

**Decido.**

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No que toca ao restabelecimento do benefício "auxílio-doença", o termo inicial fixado para tanto é, pois, **01/05/2007** - data imediatamente posterior à cessação administrativa, a qual ocorrerá em **30/04/2007**, consoante fls. 106/107.

Com tais esclarecimentos, resta afastado o erro material reconhecido.

Isto posto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 166/168 seja integrada nos termos supracitados.

Tendo em vista o contido na decisão anteriormente proferida às fls. 166/168 - acerca da expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do "auxílio-doença" - e diante dos termos reparatórios da presente decisão, determino a expedição de novo ofício à autarquia para que, conhecendo da correção da data do restabelecimento da benesse, promova as necessárias alterações em seu sistema informatizado de benefícios.

Oportunamente, retornem os autos, para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS, às fls. 177/179.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA DUARTE BARONI  
ADVOGADO : SP198594 THIANI ROBERTA IATAROLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00094-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença, complementada por embargos de declaração à fl. 174, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (17/01/2006), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a presente data. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, e requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no período de 08/06/1983 a 30/12/1983 e último vínculo no período de 01/03/2001 a 01/2002. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 29/01/2002 a 17/01/2006 e, desde 29/01/2009, ativo até o presente, por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 28/07/2006, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 98/101, elaborado em 25/10/2007, complementado à fl. 118, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de *"espondiloartropatias degenerativas"*. Conclui o perito que a autora se encontra impossibilitada para o trabalho, já que o grau de instrução e experiência profissional a direcionam ao trabalho braçal, sendo tarefa difícil a adaptação em outra função, com data de início da incapacidade há 07 anos, da data do laudo (quesito 05 do INSS, fl. 101).

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 64 (sessenta e quatro) anos, e baixa

qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida (17/01/2006), conforme fixado na r. sentença, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (25/10/2007).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida (17/01/2006), e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (25/10/2007), e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os honorários advocatícios, como também alterar o termo inicial do benefício, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANA DUARTE BARONI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 25/10/2007 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034570-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AVELAR HOLANDA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00098-0 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta autor, em Ação de Conhecimento proposta em 31/03/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 09/09/1975 a 01/12/1976, 01/12/1980 a 03/12/1987, 02/07/2001 a 07/10/2008.

A r. Sentença, prolatada em 11/12/2009, julgou improcedente o pedido inicial no tocante à aposentadoria, mas deferiu o pedido de reconhecimento da insalubridade da atividade desempenhada na empresa Santa Maria. Condenou o autor, vencido em maior parte, ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 122/125).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência total do pedido (fls. 127/137).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

, ,

No lapso temporal de 09/09/1975 a 01/12/1976, o autor exercia funções no setor de produção, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **92 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fl. 39).

No lapso temporal de 01/12/1980 a 03/12/1987, o autor exercia funções no setor de produção carga/descarga, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **84/95 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fl. 51).

No lapso temporal de 02/07/2001 a 07/10/2008, o autor exercia funções exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **86,24 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS. fl. 57).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial ora reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 37 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (09/10/2008), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento

administrativo (09/10/2008).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral e reconhecer como insalubre o período laborativo de 09/09/1975 a 01/12/1976, 01/12/1980 a 03/12/1987, 02/07/2001 a 07/10/2008.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 09/10/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis

2010.03.99.036010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALTER NOGUEIRA DO VALLE  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00140-9 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 17/08/2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 08/07/1974 a 25/07/1974, 16/06/1980 a 26/05/1981, 01/06/1981 a 08/11/1983, 09/11/1983 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 11/04/1987, 12/04/1987 a 18/11/1988, 02/05/1989 a 07/09/1989, 21/09/1989 a 15/09/1993, 20/01/1994 a 08/06/1994, 01/07/1994 a 19/10/1994, 04/03/1995 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 10/03/2008.

A r. Sentença, prolatada em 30/11/2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial ao autor a partir da citação e determinando que as parcelas vencidas fossem acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 185/188).

Em seu recurso, o autor pugna pela majoração dos honorários para 15% sobre o valor da condenação, juros de mora fixados em 1% ao mês a partir da citação e, antes dela, com o mesmo percentual, mas de forma englobada e data início de benefício a partir do requerimento administrativo, em 10/03/2008. (fls. 199/204).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (210/213) .

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum

aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres no período de 16/06/1980 a 26/05/1981, 01/06/1981 a 08/11/1983, 09/11/1983 a 31/07/1986, 01/08/1986 a 11/04/1987, 12/04/1987 a 18/11/1988, 02/05/1989 a 07/09/1989, 21/09/1989 a 15/09/1993, 20/01/1994 a 08/06/1994, 01/07/1994 a 19/10/1994, 04/03/1995 a 28/04/1995 (já reconhecido como especial pelo INSS - fls. 39/41), bem como 08/07/1974 a 25/07/1974 e 29/04/1995 a 10/03/2008, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 82/91 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, bem como calor, cimento e cal, monóxido de carbono, poeira, óleos minerais e graxa previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.10 e 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 e 1.2.12 (laudo fl. 166).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 10/03/2008, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

**Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, contudo (10/03/2008 - fl. 100).**

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial para explicitar a forma de aplicação dos juros moratórios e da correção monetária, conforme acima explanado, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, para determinar que a data do início do benefício seja a partir do requerimento administrativo, ou seja, em 10/03/2008.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 10/03/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042047-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINA PEREIRA DE PROENCA  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 08.00.00088-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento de não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora verteu contribuições na qualidade de segurado facultativo no período de 04/2007 a 01/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 28/11/2008, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 68/71, elaborado em 02/07/2009, quando a autora possuía 59 anos, concluiu pela inexistência de qualquer incapacidade. Foi realizado novo laudo pericial em 20/04/2010, fls. 118/120, no qual se constatou que a autora apresenta *artrite reumatoide, fibromialgia e osteoartrose de mãos e joelhos*, concluindo por sua incapacidade total e definitiva. Asseverou o *expert*, que sua incapacidade remonta à 07/2009, e que não há possibilidade de reabilitação da autora para outras funções que lhe garantam a subsistência.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, visto que da natureza das moléstias que acometam a autora, depreende-se que estava incapacitada desde a citação da requerente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DURVALINA PEREIRA DE PROENÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 07/07/2008 (DATA DA CITAÇÃO - fl. 30), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042809-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PERES RODERO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00143-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração às fls. 180/181, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (10/10/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com data de início em 08/10/1980, e último vínculo

no período 23/01/2003 a 03/04/2003, como também efetuou contribuições previdenciárias no período de 10/2007 a 02/2008, conforme documentos juntados às fls. 22/26.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 09/09/2008, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 91/122, elaborado em 31/08/2009, atestou ser o mesmo portador de "*osteoartrrose da articulação coxo-femoral direita, prejudicando-lhe a marcha, devido ao encurtamento de cerca de 07 cm da perna direita, associado a hipertensão arterial não controlada e dermatite eczematosa no terço distal da perna direita*", concluindo pela sua incapacidade de forma total e temporária para o trabalho, a partir da data da perícia médica.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a ser implantada a partir da citação (10/10/2008), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantendo a r. sentença recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO CARLOS PERES RODERO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 10/10/2008 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-90.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RONALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00084829020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo pelo Autor, em Ação de Conhecimento proposta em 08/09/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 06/06/1983 a 09/03/2010.

A r. Sentença, prolatada em 04/03/2011, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observando-se a justiça gratuita (fls. 122/127).

Em seu recurso, o autor requer o acolhimento integral de seu pedido (fls. 133/140).

Subiram os autos com as apresentações de Contrarrazões (150/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Observa-se, dos autos, que o autor laborava em atividades insalubres nos períodos compreendidos entre **06/08/1983 a 05/03/1997**, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares acima de 80dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos compreendidos entre **06/03/1997 a 30/11/2000** quanto executava no Hospital HC de Ribeirão Preto serviços de reparação manutenção e correção de encanamento de esgotos, exposto, de forma habitual e permanente, à umidade, agentes biológicos de esgoto, tais como bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, elementos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.1.3 e 1.3.0 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.0, e no período compreendido entre 01/12/2000 a 09/03/2010, quanto executava no mesmo hospital serviços de desinfecção do reservatório e tubulações que alimentam as máquinas de hemodiálise, exposto, de forma habitual e permanente, à agentes biológicos, tais como bactérias, fungos e vírus, elementos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens, 1.3.0 e 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.0 (PPS fls. 37/38).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 09/03/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

**Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (09/03/2010 - fl. 99).**

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária a ser pago pela ré ao autor deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer como insalubre o período laborado compreendido entre 06/06/1983 a 09/03/2010, condenando o INSS à concessão ao autor de **Aposentadoria Especial**.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 09/03/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003376-47.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MANOEL NASCIMENTO  
REMETENTE : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
: 00033764720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Manoel Nascimento em 06.05.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do interregno de 17.11.1994 a 28.05.2009.

A r. Sentença, prolatada em 07.04.2011, julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os interregnos de 17/11/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 28/5/2009, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, ou aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 07.02.2010, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 68/74vº).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 77/80).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 84/86).

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 17/11/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 28/5/2009, conforme considerado pela r. sentença, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 84,7 dB e 86 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP, formulário e laudo técnico de fls. 21/23 e 33/54).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos enquadrados e convertidos de tempo especial em comum aos incontroversos, até 15.12.1998, apura-se o total de 22 anos e 04 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 33 anos, 02 meses e 11 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (28.05.2009 - fl. 24), o autor contava com 34 anos, 08 meses e 03 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 29.12.1952, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 28.05.2009.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 28.05.2009 (fl. 24), conforme pedido na exordial (fl. 07).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 28.05.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012057-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012057-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	: SP086770 ARMANDO GUARACY FRANCA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00120578520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Roberto Xavier da

Silva na data de 17.12.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido no período de 03.05.1999 a 12.02.2009, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 29.04.2013, julgou procedente o pleito, para reconhecer como especial o labor em questão, determinar sua conversão em tempo comum e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo, efetuado em 25.01.2010. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 232/235).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 238/251).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 254/257).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e patamares, conforme PPP de fls. 48/59: 03.05.1999 a 12.02.2009 (88,5 a 96 dB).

Por outro lado, cumpre consignar que a natureza especial do labor exercido nos períodos de 02.04.1981 a 30.07.1985 e 03.11.1987 a 01.11.1997 já foi reconhecida na seara administrativa (fl. 61), motivo porque é incontroversa.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim também os lapsos incontroversos, o segurado contava com 38 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (25.01.2010 - fl. 19), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 25.01.2010 (fl. 19).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25.01.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-52.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA IRATA IDE  
ADVOGADO : SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056765220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA IRATA IDE (fls. 152/155) contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 145/148), que **deu provimento à sua apelação**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido inicial, de concessão de "aposentadoria por idade rural", a partir da data da citação.

Sustenta a parte embargante haver **contradição** no *decisum*, na medida em que se fixara o termo inicial do benefício na data da citação do INSS (em 01/10/2010), ao argumento de ausência de requerimento administrativo, sendo certo que há, sim, nos autos, comprovação de pedido feito diretamente à autarquia previdenciária (em 24/03/2010) - o qual, ao fim, restou negado.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

#### **Decido.**

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Quanto ao marco inicial do benefício de "aposentadoria por idade rural" concedido à parte autora, deve, pois, ser fixado na data do requerimento administrativo - em **24/03/2010** - devidamente comprovado nos autos, conforme se observa à fl. 14.

Com tais esclarecimentos, resta afastado o equívoco reconhecido.

Isto posto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 145/148 seja integrada nos termos supracitados.

Tendo em vista o contido na decisão anteriormente proferida às fls. 145/148 - acerca da expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural - e diante dos termos reparatórios da presente decisão, determino a expedição de novo ofício à autarquia para que, conhecendo da correção da data

do restabelecimento da benesse, promova as necessárias alterações em seu sistema informatizado de benefícios.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000836-78.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GUINThER ANTONIO SCHUSTER  
ADVOGADO : SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008367820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.06.2010, por Guinther Antonio Schuster, contra Sentença prolatada em 26.04.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 01.06.2009, data da incapacidade laborativa, constatada pelo perito judicial, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais, determinando, ainda, a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 141/142).

Em seu recurso, a parte autora pugna pelo reconhecimento da incapacidade laborativa total e permanente do apelante, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, que este benefício lhe seja concedido desde 04.08.2008, data da concessão do auxílio-doença, na esfera administrativa, além de pugnar pela condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em 20% sobre o valor total da condenação, bem como a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês (fls. 150/162).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, pois, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, verifico que o autor recebeu auxílio-doença de 04.08.2008 a 07.10.2009 (NB nº 531.512.648-6 - fl. 36), cuja cessação foi indevida, conforme afirma o jurisperito, ao fixar o início da incapacidade para o trabalho do autor, a partir de junho de 2009 (quesito 15 - fl. 102).

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 101/104) afirma que o autor apresenta doença isquêmica crônica do coração e transtorno depressivo. Relata que a enfermidade é passível de recuperação (quesito 19 - fl. 102). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, mas que o autor não mais poderá realizar atividades que exijam esforços físicos intensos, **em caráter permanente**.

Em que pese, entretanto, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma temporária, não há como cerrar os olhos para o fato de que o autor, já com 64 anos de idade, possa se recuperar de doença cardíaca e obesidade mórbida, a ponto de poder ser reabilitado para o exercício de outras atividades laborativas, em razão do jurisperito ter afirmado que, em caráter definitivo, está impossibilitado de exercer atividades que demandem esforços físicos intensos, restrição esta incompatível com suas atividades habituais de mecânico e prensista.

Nesse contexto, diante das limitações permanentes apresentadas pelo autor, forçoso reconhecer que sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2009, data que o jurisperito afirma ter iniciado a incapacidade da parte autora, asseverando que, de forma permanente, não poderá exercer as atividades habituais que sempre desenvolveu, visto que estas lhe exigem esforços físicos intensos, incompatíveis com seu quadro clínico.

O termo inicial, portanto, não merece reforma, pois não há evidências de que o grau de incapacidade constatado pelo perito judicial advenha desde 04.08.2009.

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, na esfera administrativa, após a data de concessão do benefício, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Tendo sido concedida a aposentadoria por invalidez, na presente decisão, não há que se falar em sucumbência recíproca. Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Dessa forma, verifico que tanto os juros de mora quanto a correção monetária foram corretamente determinados na r. Sentença, não havendo qualquer necessidade de reparo em relação a ambos consectários.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora e ao Reexame Necessário, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2009, e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GUNTHER ANTONIO SCHUSTER, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 01.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-54.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA VALDIVINO NOBRE DA SILVA  
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
No. ORIG. : 00051445420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença,

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do laudo pericial (14/02/2011), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e, reconhecendo ser recíproca a sucumbência, condenou cada parte a arcar com seus honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de ser a incapacidade da parte autora preexistente à sua filiação/reingresso ao RGPS. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26/28), verifica-se que a requerente possui vínculos empregatícios nos períodos de 01/10/1985 a 12/1985 e de 13/06/2005 a 10/04/2008, tendo vertido contribuições ao RGPS, na condição de contribuinte individual, nas competências de 08/2004 a 12/2004, 03/2005 a 04/2005 e de 01/2009 a 08/2010.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 14/06/2010, e tendo recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 28/02/2006 a 30/03/2007 (fls. 31), restou mantida a qualidade de segurada da autora.

Também foi preenchida a carência, uma vez que a autora contribuiu por tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, em perícia médica realizada em 14/02/2011 (fls. 34/37), quando contava a autora com 49 (quarenta e nove) anos de idade, afirmou o perito ser a periciada portadora de sequelas de poliomielite ocorrida na infância, deambulando com uso de muletas para correção das alterações decorrentes da poliomielite, com atrofia importante em membro inferior esquerdo, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

E, embora o *expert* informe em sua conclusão (fls. 36) que, *in verbis*: "*A autora ingressou no mercado de trabalho em vaga para deficiente, laborando durante aproximadamente por 8 meses entre 2005 e 2006. Veio solicitar aposentadoria. Ocorre que entrou no mercado de trabalho já com essa deficiência (...)*", entendo não ser o caso de doença preexistente, uma vez que a requerente, mesmo portadora de deficiência física, ingressou no

mercado de trabalho exercendo atividades que obedeciam suas limitações, levando a concluir que apenas se afastou do trabalho em virtude do agravamento de suas patologias, tendo inclusive sido submetida, em abril de 2010, a procedimento cirúrgico para correção de síndrome do túnel do carpo esquerdo (fls. 35).

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, portadora de deficiências decorrentes de poliomielite, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as limitações físicas, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Apesar dos sintomas da doença do autor - retardo mental associado a convulsões e quadro psicótico, terem sido identificados na infância, observa-se da CTPS que, à época de sua filiação à previdência, ele apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, sobretudo em razão dos efeitos colaterais decorrentes do tratamento medicamentoso neuropsiquiátrico. Assim, não se caracteriza, no presente caso, a preexistência da incapacidade laborativa à filiação do autor no RGPS. - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0032488-47.2009.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 730)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n° 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial que constatou sua incapacidade (14/02/2011 - fls. 34), conforme determinou o magistrado *a quo*, pois embora haja requerimento administrativo, a autora não apelou do *decisum*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ANTONIA VALDIVINO NOBRE DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em 14/02/2011 (data da perícia judicial - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-87.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011214-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AUREA DO NASCIMENTO REGINALDO  
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112148720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, contudo fica suspenso a exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro como contribuinte individual e efetuou recolhimentos na competência de 06/2003 a 09/2003, 07/2004, 09/2004 a 05/2005, 07/2005 a 09/2005 e 11/2005 a 10/2006. E, após 04 anos retornou com as contribuições previdenciárias nos períodos de 03/2010 a 09/2012 e 02/2013 a 02/2014.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 17/12/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que o laudo pericial elaborado em 26/06/2012 (fls. 101/109), concluiu o perito pela sua incapacidade total e permanente para as atividades laborais, com data de início da incapacidade há 03 anos, e da doença há 05 anos, da data do laudo (quesito 10 e 11 do Juízo, fl. 107), incapacidade esta resultante de "

*artrose de coluna e joelhos".*

Assim, tendo o perito informado que a doença da autora se iniciou no ano de 2007, leva a concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora em seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do dia seguinte ao do indeferimento do requerimento administrativo (16/10/2010), conforme requerido na exordial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada AUREA DO NASCIMENTO REGINALDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16/10/2010 (a partir do dia seguinte ao do indeferimento do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima explicitados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-80.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JANETE APARECIDA MODESTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019738020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Janete Aparecida Modesto da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 24 a 28) que julgou improcedente a pretensão e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões de Apelação (fls. 31 a 33) a parte autora requer, em breve síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 285-A do CPC, e que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado ao considerar o período trabalhado posterior à Aposentadoria, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS não apresentou resposta/contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA*

## ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação, compensando-se os valores já percebidos a título do benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Em razão do julgamento da lide nos termos do art. 285-A, a base de cálculo dos honorários advocatícios não

deverá corresponder às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, mas no correspondente a 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA COM BASE NO ART. 285-A DO CPC. APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDO. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.*

(...)

*3. Agravo regimental do contribuinte não provido. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

*(STJ, AgRg no REsp 1224326/RS, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 18.10.2013)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando o cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RAMIRO BERTOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP147662 GUSTAVO ANDRETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ramiro Bertoli em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 115 a 120) que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação (fls. 124 a 141) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado ao considerar o período trabalhado posterior à Aposentadoria, sem a necessidade de

devolução de valores percebidos.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 144 a 189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

*trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação ou, caso houver, do requerimento administrativo, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando o cancelamento da atual aposentadoria percebida e subseqüente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010060-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FLAUSINO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP240429 VAGNER ALEXANDRE CORREA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00127-4 1 Vt URUPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (21/01/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença condenatória.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (20/05/2009).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando doença preexistente ao reingresso do autor à Previdência Social, não fazendo jus ao benefício pleiteado, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício, com data de início em 28/11/1985, e últimos vínculos nos períodos de 16/06/2008 a 30/12/2008 e 05/01/2009 a 21/03/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 15/06/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 74/76, elaborado em 14/01/2010, quando o autor possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*esquizofrenia e epilepsia (controlada)*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total, absoluta e temporária, com data de início da incapacidade a partir desta perícia (quesito 07 do INSS, fl. 75).

Tendo em vista que o perito atestou a data de início da incapacidade a partir da perícia médica, verifica-se que, quando do termo inicial da incapacidade (14/01/2010) a parte autora já havia readquirido a qualidade de segurada, uma vez que cumpriu a período de carência previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91. Desta forma, não há que se falar em doença preexistente ao reingresso no Regime Geral de Previdência Social.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes,

há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (14/01/2010), vez que o perito refere que já estava incapacitada desde então. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para alterar o termo inicial do benefício para a data da realização do laudo pericial, e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FLAUSINO ALVES FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 14/01/2010 (data da elaboração do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016570-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial (07/12/2009), devendo sobre as prestações em atraso incidir correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenando ainda, o vencido, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, além dos honorários periciais, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ter preenchido os requisitos à percepção da aposentadoria por invalidez, uma vez que já conta com 60 (sessenta) anos de idade,

estando com dificuldades para exercer sua atividade laborativa, fazendo jus ao benefício desde a data da citação. O INSS informou às fls. 244 não ter interesse em recorrer da r. sentença e sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o autor pediu prioridade na tramitação do feito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as condições introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações constantes da cópia da CTPS do autor (fls. 17/25), bem como do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26), verifica-se ter o autor registros de trabalhos exercidos nos períodos de 14/12/1979 a 09/12/1980, 15/01/1981 a 04/02/1981, 19/03/1981 a 04/08/1981 e 05/04/1982 a 06/06/1985.

Observo ainda ter o autor vertido recolhimentos ao RGPS, como contribuinte individual - vidraceiro, em período descontínuo, de dezembro/1985 a dezembro/2007 (carnês fls. 27/159), assim, ao ajuizar a presente demanda, em 28/01/2009, detinha a condição de segurado e foi preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito incapacidade, em perícia judicial realizada em 20/11/2009 (fls. 193/197), quando o autor possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, atestou ser o periciado portador de espondiloartrose em pescoço e em coluna cervical torácica, há pelo menos 03 (três) anos e hipertensão arterial (quesito 2 - fls. 196), apresentando limitação para atividades que demandem esforços físicos, afirmando o *expert* ser a patologia passível de tratamento e reabilitação (Discussão - fls. 196), concluindo o perito pela incapacidade parcial e temporária do periciado (esclarecimento - fls. 211).

Desse modo, considerando que o perito foi categórico sobre ser a incapacidade do autor temporária (fls. 211), afirmando, inclusive, haver possibilidade de reabilitação, entendo que, por ora, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Neste sentido:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. A autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, considerando a conclusão do laudo médico pericial de incapacidade total e temporária. Na resposta aos quesitos 2 e 3, afirma o Sr. Perito que a moléstia diagnosticada, após tratamento adequado, é passível de recuperação e reabilitação profissional para exercício de atividade de menor grau de complexidade. 2. O termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser da data da cessação administrativa do benefício (31.01.2007). 3. Agravo provido em parte." (TRF3, n. 0007244-87.2007.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE ATUAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. TERMO INICIAL. I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II - Comprovado através de perícia médica que o autor encontra-se atualmente incapacitado para o trabalho, mas suscetível de recuperação, configurada está a incapacidade laborativa que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais exigidos. III - Termo inicial de concessão do benefício fixado a partir da data do laudo pericial, permanecendo até a data do óbito do autor. IV - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V - Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da*

*parte autora improvido. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, n. 2002.03.99.047155-5, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJU DATA: 10/03/2005)*

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, a partir da citação (20/02/2009 - fls. 169vº), uma vez que o perito afirma que sua patologia o incapacita há 03 (três) anos, devendo o mesmo ser mantido até sua recuperação/reabilitação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder o auxílio-doença desde a citação (20/02/2009 - fls. 169vº), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LUIZ CARLOS DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 20/02/2009 (data da citação - fls. 169vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032842-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA FRANQUINI PESSI  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN  
No. ORIG. : 10.00.00043-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença não submetida à remessa

oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 101/105) requerendo somente a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões (fls. 108/115) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Não merece reforma a r. sentença no tocante ao termo inicial visto tratar-se das mesmas patologias incapacitantes objeto do auxílio-doença anteriormente concedido, ou seja, desde 2007 a autora já havia preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. (...)*

*III. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, surge o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

*IV. A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.*

*VI. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

*VII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).*

*VIII. Remessa oficial não conhecida. Preliminar em contrarrazões da parte autora rejeitada. Apelação do INSS improvida. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372) (grifei)*

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-22.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000020-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTA MENEZES RAMIRES  
ADVOGADO : MS012736B MILTON BACHEGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000202220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde 22/10/2009, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial em 31/05/2012. Determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados e que suas moléstias são preexistentes a sua filiação ao RGPS.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, fls. 32/35, restou demonstrado que a requerente verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual de 07/2004 a 06/2005, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 04/11/2005 a 29/01/2008, e de 30/01/2008 a 15/04/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 10/01/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 60/67, elaborado em 09/07/2012, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora artrose lombar e protrusão discal lombar, tendinopatia de ombros, epicardite em cotovelo, concluindo o laudo pela incapacidade parcial e permanente da requerente para realizar suas atividades habituais de boleira e salgadeira, e para funções que exijam o uso de esforço físico intenso e de movimentos repetitivos.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora para exercer outras funções compatíveis com sua limitação, e que suas moléstias podem ser melhoradas através de medicamentos, fisioterapia e reforço muscular, podendo a autora, inclusive, ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde sua cessação administrativa em 22/10/2009, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Desta forma, a parte autora faz jus somente ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e conceder o benefício de auxílio-doença a parte autora, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SANTA MENEZES RAMIRES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 22/10/2009 (data de sua cessação administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-07.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003492-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CRISTINA DOS REIS

ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034920720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 74/76) julgou **improcedente** o pedido baseando-se no laudo médico pericial que concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho. Condenou-a ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e a reembolsar à Seção Judiciária do Estado de São Paulo o valor correspondente aos honorários pagos aos peritos, com suspensão da execução em razão da assistência judiciária gratuita de que goza a requerente.

A parte autora apela às fls. 79/87 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Requer a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e demais ônus da sucumbência. Requer a concessão da antecipação de tutela.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls.100/103).

## DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl.10), tendo nascido em 02 de agosto de 1967, a autora possui, atualmente, 46 anos, não estando, portanto, compreendido no conceito legal de idosa.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 100/103: "*Apesar das alegações da pericianda, o laudo pericial de fls.57/59, realizado em 18/10/2012, não comprovou a deficiência.*"

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 59, *verbis*: "*A Sra. Maria Cristina dos Reis é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho*" (grifo meu)

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC n° 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei n° 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-66.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCIA HELENA PESSONI  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018126620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autora e pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta em 28/01/2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 02/04/1974 a 12/09/1974, 02/07/1975 a 20/02/1976, 03/05/1976 a 02/10/1977, 02/05/1979 a 31/12/1981, 03/02/1982 a

15/10/1987, 25/04/1988 a 31/12/1991, 01/04/1992 a 20/04/1995.

A r. Sentença, prolatada em 12/09/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 02/04/1974 a 12/09/1974, 02/07/1975 a 20/02/1976, 03/05/1976 a 02/10/1977, 02/05/1979 a 31/12/1981, 03/02/1982 a 15/10/1987, 25/04/1988 a 31/12/1991, 01/04/1992 a 20/04/1995, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do ajuizamento da ação, acrescida de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Dada a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários. Sentença submetida à remessa oficial. (fls. 286/289).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 305/314).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo (fls. 294/302).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (315/316 e 319/331).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que a autora trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 02/04/1974 a 12/09/1974, 02/07/1975 a 20/02/1976, 03/05/1976 a 02/10/1977, 02/05/1979 a 31/12/1981, 03/02/1982 a 15/10/1987, 25/04/1988 a 31/12/1991, 01/04/1992 a 20/04/1995, exercendo a atividade de sapateira e pespontadeira, submetida aos agentes agressivos Tolueno e Acetona, de forma habitual e permanente, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.10 (laudo fls. 63/79).

## DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de 21 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, devendo a parte autora completar 26 anos, 06 meses e 04 dias para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (05/11/2010), a autora contava com 28 anos, 03 meses e 01 dia de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço **proporcional** se preenchidas todas as condições legais.

No presente caso, é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 25/01/1961, preencherá os requisitos legais na data do requerimento administrativo, em 05/11/2010.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em **05/11/2010**, conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para determinar a concessão da aposentadoria na forma **proporcional** e explicitar a forma de correção monetária e aplicação dos juros de mora consoante acima explanado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para determinar que o benefício seja implantado a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 05/11/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-57.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FALCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCELIO BRAGANHOLO  
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00026085720114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta em 04/10/2011, que tem por

objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 02/05/1974[Tab]a 13/08/1974, 09/09/1974 [Tab] a 06/12/1974, 20/01/1975 a 24/12/1976, 01/02/1977[Tab]a 29/12/1978, 22/01/1979 a 16/12/1981,01/04/1982 a 01/09/1987, 01/10/1987 a 28/04/1995, 01/04/1998 a[Tab]30/04/1998, 01/10/1998 a 17/12/1999, 01/08/2000 a 18/12/2001 e 01/03/2010[Tab] a 26/04/2010.

A r. Sentença, prolatada em 12/07/2012, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 02/05/1974 a 13/08/1974, 09/09/1974 [Tab] a 06/12/1974, 20/01/1975 a 24/12/1976, 01/02/1977[Tab] a 29/12/1978, 22/01/1979 a 16/12/1981,01/04/1982 a 01/09/1987, 01/10/1987 a 28/04/1995, 01/04/1998 a[Tab]30/04/1998, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (14/03/2011). Dada a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários. (fls. 190/203).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 210/217).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (220/236).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 02/05/1974 a 13/08/1974, 09/09/1974 [Tab] a 06/12/1974, 20/01/1975 a 24/12/1976, 01/02/1977[Tab] a 29/12/1978, 22/01/1979 a 16/12/1981, 01/04/1982 a 01/09/1987, 01/10/1987 a 28/04/1995, 01/04/1998 a[Tab]30/04/1998, exercendo a atividade de sapateiro, submetida aos agentes agressivos Tolueno e Acetona, de forma habitual e permanente, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.10 (laudo fls. 35/51).

#### DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de 30 anos, e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, devendo a parte autora completar 29 anos, 11 meses e 22 dias para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (14/03/2011), o autor contava com 31 anos, 02 meses e 18 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço **proporcional** se preenchidas todas as condições legais.

No presente caso, é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 09/03/1958, preencherá os requisitos legais na data do requerimento administrativo, em 14/03/2011.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em **14/03/2011**, conforme requerido na exordial.

#### CONSECTÁRIOS

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de

26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para e explicitar a forma de correção monetária e aplicação dos juros de mora consoante fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14/03/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-54.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LOURDES PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP317662 ANDREA PESSE VESCOVE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047025420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, visto ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fl. 27), restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS desde 09/05/1983, mantendo posteriormente diversos vínculos, sendo o último no período de 01/02/1991 a 25/02/1994, sendo que esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez no período de 14/06/2003 a 01/09/2012. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 03/05/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 102/108, elaborado em 14/06/2003, o qual atestou que a autora apresenta quadro de *insuficiência aórtica* desde 1996, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos, e, consoante afirmativa ao quesito de nº 06 do juízo, o expert concluiu pela incapacidade da autora também para sua atividade habitual.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a cessação administrativa do recebimento de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar a r. sentença, e implantar o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LOURDES PEREIRA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02/09/2012 (data imediata a da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez - CNIS/ ANEXO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-17.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009936-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MAURICIO DANIEL DOTALLI  
ADVOGADO : SP256397 DANIEL DE LUCCA MEIRELES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099361720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício Daniel Dotalli, contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a manutenção do benefício de pensão por morte de que é titular até a conclusão do curso universitário.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela o autor, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho do segurado falecido, até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: "*Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*"

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min.ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ,*

segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômica ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pelo autor.

Ante o exposto, com fulcro no art. caput, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-15.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003812-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : TERESINHA MONTEIRO FRANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038121520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 99/100vº) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de que não está evidenciada a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Condenou-a ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

A parte requerente apela às fls. 104/108 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 114/115vº).

## DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº

8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença: "(...) não está evidenciada a incapacidade para a vida independente e para o trabalho (...)".

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 54, *verbis*: "(...) não justificando a restrição alegada, observada (sic) pelo exame físico." (grifo meu)

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido." (AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-97.2011.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVONE AMATTO GONCALVES  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016599720114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ressaltando-se a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 10/12/1943 (fls. 07), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 13/12/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 27/09/2012 (fls. 84/88) que a requerente, com 69 anos, reside em imóvel de próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em razoável estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Dorvalino Gonçalves com 74 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal*

(art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (13/12/2011 - fls. 14). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para julgar procedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, IVONE AMATTO GONÇALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 13/12/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES VIEIRA PASSOS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro  
No. ORIG. : 00111057920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (14/09/2011 - fls. 53), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão corrigidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condenando ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas e despesas processuais.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

## Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 11/11/1945 (fls. 23), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 28/07/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/09/2012 (fls. 77/78) que a requerente, com 66 anos,

reside em imóvel de próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em companhia de seu esposo Sr. João de Oliveira Lima com 70 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Verificou-se em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade desde 30/07/2007, no valor de um salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois*

anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (14/09/2011 - fls. 52), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES VIEIRA PASSOS LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de amparo social ao idoso, com data de início - DIB 14/09/2011 (data da citação - fls. 52), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001967-53.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO GIVALDO ALENCAR SOARES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019675320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 25/02/2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres no período de 01/02/1983 a 14/12/2010.

A r. Sentença, prolatada em 25/08/2011, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, em 09/02/2012. Reconheceu como especial o período requerido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial. Tutela antecipada concedida. (fls. 93/96).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 103/109).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões (fl. 115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou como electricista de linhas e redes de distribuição elétrica aérea e subterrânea, atividade insalubre, no período de 01/02/1983 a 14/12/2010, submetido ao agente agressivo eletricidade em tensão superior a 250 volts, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.8 (laudo e formulário fls. 28/30).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 14/12/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

**Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (14/12/2010 - fl. 37).**

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **14/12/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013776-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLENE PINHEIRO DE AQUINO  
ADVOGADO : SP278998 RAQUEL SOL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137764020114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, condicionando a isenção das aludidas verbas à manutenção dos requisitos autorizadores da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, ao fundamento de preencher os requisitos para a concessão do benefício vindicado, alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento de nova perícia para confirmar sua inaptidão laborativa, uma vez que a patologia a incapacita de forma total e permanente para o trabalho, requerendo a reforma do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 29/32), bem como informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41), vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 01/09/1977 a 21/12/2010.

E, tendo a ação sido ajuizada em 07/12/2011, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada. Contudo, em perícia médica judicial realizada em 04/01/2013 (fls. 86/94), quando possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, informou o perito ser a periciada portadora de disacusia (déficit auditivo), cuja manifestação iniciou em 2005, evoluindo com comprometimento significativo e repercussão na comunicação social, com comorbidade de labirintopatia com manifestação clínica atual (item VII fls. 91), concluindo apresentar a periciada incapacidade total e temporária para suas atividades laborativas habituais (quesito 6 - fls. 93).

E, embora o *expert* tenha fixado o termo inicial da incapacidade na data da perícia (04/01/2013), observo constar dos autos que desde 08/11/2011 a autora já estava em tratamento médico (fls. 33), inclusive tendo sido diagnosticada a disacusia em exame de audiometria realizada em 20/01/2012 (fls. 87).

Assim, por força do artigo 15, II, § 2.º, da Lei nº 8.213/91, o segurado que se encontra desempregado apenas perde a qualidade de segurado após 24 (vinte e quatro) meses da cessação de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social (período de graça) e, como o último registro de trabalho da autora cessou em 21/12/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Ademais, sobre a matéria em questão, há que se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a requerente teria preservada a qualidade de segurada.

Rememore-se, por oportuno, que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 12/13).

E como o laudo pericial informou ser total e temporária a incapacidade da autora, entendo que, por ora, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. LEI 8.213/91. ART. 15. I - Ao segurado desempregado é assegurado o direito ao acréscimo de doze meses ao período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, de acordo com o disposto no §2º deste artigo. Para tanto, o registro perante o Ministério do Trabalho não é a única forma de comprovação da situação de desemprego, sendo suficiente a ausência de vínculo empregatício do segurado (TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS). II - Agravo do INSS, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF3, n. 0017756-56.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Requisitos legais preenchidos. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0031410-76.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir da citação 24/05/2012 (fls. 55vº), devendo o mesmo ser mantido até sua total recuperação/reabilitação. Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARLENE PINHEIRO DE AQUINO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 24/05/2012 (data da citação - fls. 55vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002394-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA HELENA SEGURA PEREZ  
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.14666-9 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o fato de lhe ter sido concedida a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de restarem preenchidos os requisitos legais, fazendo jus ao benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, verifica-se que a qualidade de segurada da parte autora restou comprovada, nos termos do artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, uma vez que pela análise das informações do CNIS (fls. 45/58 e anexo) consta vínculo

empregatício de 01/02/1982 a 18/12/1987, bem como contribuições individuais, na condição de "cozinheira", nos períodos dezembro/1991 a junho/1992, de agosto/1992 a junho/1994, de agosto/1994 a setembro/1996, de janeiro/2006 a janeiro/2007, em abril/2007, em junho/2007, de setembro/2007 a outubro/2007, de fevereiro/2008 a junho/2008, de setembro/2008 a outubro/2008, em janeiro/2009, em julho/2009, em setembro/2009, em janeiro/2010, em março/2010, de junho/2010 a julho/2010, em outubro/2010 e em fevereiro/2011.

Assim, tendo a autora ajuizado a demanda em 16/07/2009, detinha a qualidade de segurada, assim como foi preenchida a carência, uma vez que a autora possui recolhimentos por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, a autora foi submetida à prova pericial em 10/06/2010 (fls. 77/79), quando possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, tendo o perito constatado ser a mesma portadora de limitação dos movimentos dos dedos das mãos, em razão de doença articular degenerativa (osteoartrite) em articuladores distais das mãos, concluindo o *expert* pela incapacidade parcial e permanente da pericianda para as atividades laborativas.

Cumpra observar que, pelos documentos médicos juntados aos autos, constata-se apresentar a autora o diagnóstico de *in verbis* (fls. 22):

*"1) artrite reumatóide grave com deformidade importante nas mãos; 2) osteoartrose generalizada, dores fortes, limitação, rigidez e parestesia"* (13/01/2009).

E, em radiografia (fls. 23/24) observa-se possuir em ambas as mãos redução dos espaços articulares interfalangeanos distais, associado à irregularidade óssea, esclerose, cistos subcondriais de aumento de partes moles adjacentes (01/12/2007).

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 65 anos de idade), a baixa qualificação profissional, e as doenças que a acometem, entendendo ser inviável o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, concluindo-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Desse modo, a parte autora está, de fato, com sua capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. 1 Agravo retido conhecido, uma vez ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, bem como provido. Com efeito, o valor dos honorários periciais deve ser reduzido para R\$ 234,80, consoante Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal. 2 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, de forma permanente ou temporária, respectivamente. 3 O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez. 4 Inexistência de perda da qualidade de segurado, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservado a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social. Aplicação do art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91. 5 Carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91 satisfeita, uma vez que os documentos apresentados, acrescidos da prova oral, permitem inferir o exercício de atividade rural pelo requerente por um longo período de tempo, suficiente ao preenchimento dos 12 meses necessários. 6 Termo inicial do benefício alterado para a data da citação, considerando o laudo pericial e por ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. 7 Concedida a tutela antecipada requerida, pois inequivocamente há verossimilhança do direito invocado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez ter sido julgado procedente o pedido do autor, bem como se tratar a aposentadoria por invalidez de prestação de alimentos. 8 Agravo retido parcialmente provido. 9 Apelação do INSS improvida. 10 Apelação da parte autora provida. 11 Sentença mantida em parte." (TRF3, n. 0043436-53.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª Turma, DJU DATA:13/04/2007)*

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (13/01/2009), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação (03/09/2009 - fls. 39).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA HELENA SEGURA PEREZ) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (fls. 39 - 03/09/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016376-95.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016376-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO MACIEL DE LIMA  
ADVOGADO : MS005679 LUIS CLAUDIO LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03352-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Autor, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Maciel de Lima na data de 09.05.2012 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 08.06.1966 a 18.12.1986.

A r. Sentença, proferida em 05.10.2011, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários, em razão da gratuidade processual (fls. 81/84).

Em seu recurso, o Autor pleiteia o reconhecimento do período pleiteado e a concessão da aposentadoria por tempo

de contribuição (87/93).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 96).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."*

Cabe destacar que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais

nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)"*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1966, que atesta a atividade rural do autor (fl. 12), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 76/78), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 08.06.1966 a 18.12.1986 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam expedidos ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontestados aos ora reconhecidos, perfaz a parte autora 31 anos e 09 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (03.02.2009 - fl. 35).

Cumprir esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, de 20 anos, 06 meses e 11 onze dias, não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Conclui-se, portanto, que a parte autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso do autor, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou fazer.

Não cumprida a carência, desnecessário analisar a questão do tempo mínimo de labor para obtenção da aposentadoria pretendida.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, "caput", do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para reconhecer o exercício de labor rural no período de 08.06.1966 a 18.12.1986, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, Antonio Maciel de Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033522-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033522-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ISAIAS ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP129868 VILSON APARECIDO MARTINHAO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO024488 CAMILA GOMES PERES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00149-3 3 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de parcial procedência do pedido determinando a concessão de auxílio-doença ate a reavaliação ou implantação da reabilitação profissional, confirmando a antecipação da tutela determinada às fls. 78 em 12/12/2008. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela o autor (fls. 167/171) requerendo a concessão do benefício entre sua cessação administrativa em 20/03/2008 até 30/12/2008 (data da antecipação da tutela), se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.* Merece reparo a r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício visto que laudo pericial realizado em 13/05/2010 (fls. 254/128) esclarece que o autor encontra-se parcialmente incapacitado desde 2005, assim quando da cessação do benefício o autor fazia jus ao recebimento do auxílio-doença uma vez que se trata da mesma doença incapacitante até o recebimento do benefício por força da antecipação da tutela, ou seja, entre 20/03/2008 até 30/12/2008.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para conceder auxílio-doença entre 20/03/2008 até 30/12/2008 e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor sobre às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA

2012.03.99.036730-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE MARIA DE MORAIS BATISTA  
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO  
SUCEDIDO : LUCIANA CRISTINA DE MORAES falecido  
No. ORIG. : 10.00.05250-7 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em resumo, haver excesso na execução, ao argumento de que o título judicial indicou como DIB a data da constatação judicial da incapacidade da parte autora, padecendo de erro material, uma vez que sendo a DIB anterior ao laudo pericial, nada é devido a título de valores atrasados, a se considerar que a parte autora recebeu todas as competências até o óbito.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS intenta prevalecer alegação de excesso de execução, posta, nesta via recursal, da seguinte maneira: "*(...) Foi concedido benefício por tutela antecipada com DIB e DIP na mesma data, sendo que a autora recebeu todas as competências até o óbito. A discussão decorre do que fez coisa julgada em relação à DIB. A r. sentença transitou em julgado, indicou como DIB ( fls.268 dos autos principais e fls.23 dos embargos) a data da constatação judicial da incapacidade da beneficiada. Em que pese a sentença tenha colocado em parênteses ( data do estudo social) este é notoriamente um erro material, pois, incapacidade não se apura por estudo social e sim por LAUDO PERICIAL. Assim, como a DIB é até anterior ao laudo pericial (fls.126) NADA É DEVIDO a título de diferenças.*"

O apelo não prospera.

A sentença (fls.256/272 do Apenso) julgou procedente o pleito inicial para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, diante da existência da incapacidade (total e permanente) para o exercício de atividade do trabalho e da falta de condição econômica suficiente à própria manutenção, com dignidade.

O título judicial consignara, de forma expressa, a data do início do benefício - DIB: "*Benefício concedido à data da constatação judicial da incapacidade da beneficiada ( data do estudo social). Na data do estudo social observou a incapacidade, fato confirmado pela perícia*".

Deveras, o estudo social acostado aos autos demonstra a incapacidade da parte autora, tendo sido corroborado pela prova pericial que assim dispôs: "*Existe incapacidade Física e Mental, irreversíveis com prognóstico de piora.*" (fl.129).

Desta forma, não há se falar em suposto erro material no tocante à fixação da data do início do benefício e tampouco em excesso de execução.

Sob outro prisma, o apontado erro material no *decisum* deveria ter sido combativo em sede de embargos declaratório. Não o fora e, portanto, conformando- se a autarquia previdenciária com o julgado, a questão se

encontra preclusa, não se admitindo reavivá-la em sede de execução da sentença.

Nesse sentido excertos de arestos desta E. Sétima Turma: 1. "O "termo final" para elaboração da conta de liquidação é, nesta situação, um critério de cálculo e a decisão que o acolhe é critério de cálculo e não pode ser alterada sem a interposição do recurso cabível. Assim, sem interposição do recurso de apelação, ocorreu a preclusão consumativa ao direito do exequente em seu grau máximo, também chamada de coisa julgada. - Não constitui erro de cálculo o entendimento judicial no sentido de que a execução se iniciou em meados de 2006, fixando, por isso, o montante da execução em R\$34.267.25. - Agravo legal improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 426336, Relatora Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga,[Tab]e-DJF3 09/05/2011, p. 808); 2. "Havendo decisão homologatória de cálculos transitada em julgada, descabe embargos à execução sob alegação de excesso de execução, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.- Para a correção de erro material, de ofício ou a pedido da parte interessa, deve haver erro aritmético nos cálculos transitado em julgado. - É defeso, sob o fundamento de ocorrência de erro material, a rediscussão dos critérios de elaboração do cálculo, incluindo os índices de correção monetária. Precedentes jurisprudenciais. - Apelação improvida." (APELAÇÃO CÍVEL - 335592, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU DATA:18/11/2004).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041028-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041028-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEANDER MOREIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP253439 REINALDO JORGE NICOLINO  
No. ORIG. : 10.00.00135-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta por Neander Morereira Machado requerendo o restabelecimento do benefício de pensão por morte de que é titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário. O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho do segurado falecido, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: "*Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado*

judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".*

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômica ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, incabível o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte, requerido pelo autor.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044153-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE EUNICE FERREIRA ODORICO  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00006-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (11/07/2011) com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e

acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da sua incapacidade permanente, a partir da citação, como também a majoração dos honorários advocatícios.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 19/02/1975 a 15/01/1990 e último vínculo no período de 03/05/2004 a 03/01/2011.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56/66, elaborado em 01/07/2011, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*artrose moderada localizada na articulação coxofemoral direita*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Informa o perito que a patologia do quadril direito do autor o impossibilita de exercer tarefas que exijam constante deambulação e ou prolongada permanência em pé.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (01/07/2011).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, e nego seguimento à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ EUNICE FERREIRA ODORICO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01/07/2011 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-23.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005132-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NATANAEL CARLOS DE JESUS  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051322320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 157/159) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito relativo à incapacidade. Condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com correção monetária de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo E. Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, cuja execução ficou subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte requerente apela às fls. 162/177, pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, alegando, para tanto, que o MM. Juiz *a quo* não teria conferido oportunidade aos peritos esclarecerem seus laudos, bem como por não determinado nova avaliação pericial, preferencialmente por especialista em endocrinologia. No mérito, pugna pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Pede para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo. Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 185/188vº).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 14), tendo nascido em 25 de dezembro de 1960, o autor possui, atualmente, 53 anos, não estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 185/188vº: "**No presente caso, o laudo médico pericial (fls. 92/93) relata que o apelante é portador de diabetes, mas que tal quadro não o impede de exercer sua profissão.**"

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 93, *verbis*: "**O (a) Autor (a) não apresenta incapacidade laborativa atual.**"

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a

pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE \_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação do autor posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-94.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCO ANTONIO CITTA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046169420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARCO ANTONIO CITTA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou, sucessivamente, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 184/187v, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, eis que observadas as benesses da gratuidade da justiça.

A autora apela às fls. 195/219, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 222/224v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 17.10.1985 a 30.04.2003, conforme o PPP de fls. 131/133.

Os demais períodos postulados não podem ser reconhecidos como especiais, eis que o autor não trouxe aos autos documentos que comprovassem efetivamente a insalubridade a que supostamente estaria exposto.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data da DER (18.05.2011 - fl. 104), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **18 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **34 anos, 06 meses e 14 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

No entanto, o autor contava com apenas 32 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço na data da DER (planilha 02) e ainda não havia preenchido o requisito etário para a aposentadoria proporcional, eis que nasceu em 10.11.1964.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-19.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARNALDO SILVESTRE DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP071377 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039991920124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ARNALDO SILVESTRE DE AZEVEDO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 167/172, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

A parte autora apela às fls. 176/181, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do

art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 17.03.2009 a 01.04.2011, conforme o PPP de fls. 71/72.

Os demais períodos postulados não podem ser reconhecidos como especiais, eis que o autor não trouxe aos autos documentos que comprovassem a insalubridade a que supostamente estaria exposto.

Ressalte-se que restam incontroversos como exercidos sob condições especiais, os períodos de 06.10.1986 a 30.06.1987, 18.02.1991 a 06.05.1994, 01.01.2004 a 20.05.2005 e de 05.06.2007 a 06.05.2008.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da

Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo (fl. 20 - 10.03.2011) ou mesmo até 11.06.2012, data alternativa postulada pelo autor para que fosse realizada a contagem do seu tempo de serviço, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **18 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, devendo a parte autora completar **34 anos, 05 meses e 02 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

No entanto, o autor contava com apenas 32 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço na data de 11.06.2012.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005079-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR CAVALLI  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050791520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1406/2575

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 04/06/2012, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 05/02/92 a 17/11/2011.

A r. Sentença, prolatada em 11/01/2013, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como insalubres concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral com base em tempo total de contribuição até 17/11/2011 de **42 anos, 03 meses e 05 dias** e determinando ainda que pague ao autor as prestações vencidas e não pagas, a partir do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da sentença, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora (fls. 123/128).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido (fls. 135/147).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 151/169).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 05/02/1992 a 02/06/1995 e 05/07/1995 a 17/11/2011, o autor exercia funções em Indústria de Alimentos como Servente nos setores de Moagem de Pimenta e Descarga de Tomate, Auxiliar Geral no setor de Envase de Atomatados, Preparação de Catchup, Concentrador, bem como Operador de produção no setor Concentrador, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, nos patamares de **86,00 a 91,34 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fls. 60/63).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 35 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/11/2011), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**17/11/2011**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada e determinar que o tempo total de contribuição até a DER seja considerado como 35 anos 07 meses e 03 dias até 17/11/2011, consoante a planilha que ora determino a juntada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 17/11/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-47.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARMELLO MOREIRA PERES  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055364720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carmello Moreira Peres em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 11.11.2013 (fls. 104/106) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 109/115, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o

exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de

emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros**

**documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, *Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO*, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...). (AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...). (EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, *Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO*, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de*

**tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)**  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do*

*benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em*

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 19. (nascido em 25.03.1949).

No que tange à prova material, entendo que seu título eleitoral, expedido em 1968 (fl. 21), certidão de casamento, expedida em 1974 (fl. 22), contrato de comodato de 1999 (fl. 23), Declaração de Produtor rural entre 1989 e 2005 (fls. 24/28), notas fiscais de produtor entre 1976 e 2007 (fls. 29/59), contrato de arrendamento entre 2008 e 2010 (fl. 60) e notas fiscais entre 2008 e 2009 (fls. 61/62), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 90 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-lo há muito tempo, asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura. Informam que ele trabalhava com o pai e irmãos e depois passou a arrendar terra e a cultivar batata. Acrescentam que ele sempre exerceu atividade rural.

O fato de constar em seu CNIS um contrato urbano entre 03.03.2008 e 07.2008 (fl. 96) não afasta a prova material acostada, pois podemos verificar que há preponderância de labor rural durante toda sua vida.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo em 18.03.2009 (fl. 63).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Carmello Moreira Peres, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo em 18.03.2009 (fl. 63), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012650-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAILTON OLIVEIRA SANTANA  
ADVOGADO : SP211817 MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126501620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta autor, em Ação de Conhecimento proposta em 19/12/2012, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 25/01/1974 a 14/01/1977, 25/08/1978 a 21/08/1992 e 06/03/1997 a 04/02/2003.

A r. Sentença, prolatada em 29/10/2013, julgou improcedente o pedido inicial no tocante à aposentadoria, mas deferiu o pedido de reconhecimento da insalubridade dos períodos compreendidos entre 25/01/1974 a 14/01/1977 e 25/08/1978 a 21/08/1992. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, cuja execução fica suspensa em virtude da justiça gratuita (fls. 137/140).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência total do pedido (fls. 146/150).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 06/03/1997 a 04/02/2003, o autor exercia funções no setor de produção, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **92 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fl. 39).

No lapso temporal de 01/12/1980 a 03/12/1987, o autor exercia funções no setor de serralheria, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **85,3 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fl. 90).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

Ressalte-se que, em razão do não enquadramento da atividade especial na **integralidade** da vida laborativa do autor pelo tempo necessário, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um " minus " em relação àquele ( especial ). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita.

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum aos especiais reconhecidos pelo INSS e pela sentença, ao período especial ora reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 41 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (22/08/2011), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento

administrativo (22/08/2011).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral e reconhecer como insalubre o período laborativo de 06/03/1997 a 04/02/2003.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22/08/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PAULO ROBERTO ARAUJO  
ADVOGADO : SP220602 ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015760520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, com DIB em 29.08.2012 (data da citação). Condenou o INSS ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, com juros de mora a partir da citação, e a partir de 01.07.2009, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS não recorreu.

O autor sustenta ser devida a aposentadoria por invalidez, aduzindo que o Sr. Perito foi categórico em atestar a incapacidade total e definitiva para o exercício de sua atividade habitual, estando cego de um olho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vínculos constantes na sua CTPS e a concessão anterior administrativamente do benefício de auxílio-doença.

No laudo médico às fls. 55/58, de 29.08.2012, e esclarecimentos às fls. 106, o Perito atestou que o autor apresenta cegueira no olho esquerdo. Atestou que há incapacidade parcial e permanente.

O autor que atualmente conta com 48 anos de idade, não poderá exercer a sua atividade habitual de motorista, em razão da patologia que apresenta. Contudo, não se encontra incapacitado para todas as atividades laborativas, conforme o laudo, podendo ser submetido à reabilitação profissional.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme concedido na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor.

Consectários legais na forma acima especificada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011932-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA INES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00106-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente efetuou recolhimentos como contribuinte individual na competência de 10/2001, 07/2002, 08/2009 a 10/2009, 12/2009, 03/2010 a 01/2011 e 0/2011. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/01/2011 a 11/03/2011 e 04/04/2011 a 12/07/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 15/07/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 129/30, com perícia realizada em 27/02/2012, quando a autora possuía 40 (quarenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora tenossinovite de punhos bilateralmente, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da doença desde 2007, não tendo condição de afirmar se a incapacidade se deu por agravamento após 2009.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a cessação do auxílio-doença, determinando a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias

diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA INES SIQUEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com DIB a partir da cessação administrativa (12/07/2011 - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012716-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JUCELMA SOARES BEZERRA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00234-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que necessária a realização de inspeção e provas orais, razão pela qual requereu o retorno dos autos à Vara de origem. No mérito, alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela parte autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/4), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1986 a 1997, sendo o último no período de 01/07/1996 a 14/03/1997, e, como contribuinte individual, efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 12/2004 a 03/2006. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença em 04/12/2006 a 05/10/2007.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 70/5, elaborado em 17/08/2012, quando a autora possuía 40 (quarenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora doença degenerativa da coluna cervical, lombar e fibromialgia, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade a partir de julho de 2006, existindo restrição para manipulação de peso.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 29/11/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a cessação do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de*

segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja

*reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JUCELMA SOARES BEZERRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença com DIB a partir da citação (05/10/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016271-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CLAUDIO BAUTZ DA FONSECA  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 04/06/2012, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 26/12/1977 a 26/03/1978, 03/11/1978 a 19/01/1979, 23/01/1979 a 31/07/1979, 06/05/1996 a 09/11/1998, 12/04/1999 a 30/06/2010 e 02/06/1980 a 22/12/1995.

A r. Sentença, prolatada em 19/12/2012, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como insalubres concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral determinando ainda que pague ao autor as prestações vencidas e não pagas, a partir do ajuizamento da ação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da sentença sentença, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, contados a partir da citação (fls. 132/136).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido ou a conversão do período de trabalho especial em comum apenas até 28/05/1998 (fls. 139/162).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 164/166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 03/11/1978 a 19/01/1979, 06/05/1996 a 09/11/1998, 12/04/1999 a 30/06/2010 e 02/06/1980 a 22/12/1995, o autor exercia funções em Destilaria como Ajudante de caldeiraria, Ajudante de Laboratório, Fiscal de Campo e Administrador no setor de canavial, estando exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **92,00 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 110/117).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 42 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (10/09/2010), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação, conforme determinado pelo juízo a quo (**08/04/2011**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08/04/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019292-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019292-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP311158 RICARDO RODRIGUES STABILE  
No. ORIG. : 11.00.00284-2 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta por Fernando Henrique de Oliveira, requerendo a manutenção do benefício de pensão por morte de que é titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário. O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.*

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho do segurado falecido, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: "Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.** 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômica ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pelo autor.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida. Revogue-se a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024098-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma

descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 26/06/1931 (fl. 15), comprova o cumprimento do requisito etário em 1986, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 24), contraído em 26/06/1954, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS de seu marido (fls. 16/17), constando contrato de trabalho de natureza rural no período de 01/02/1989 a 12/12/1997 e cópia da certidão de óbito de seu esposo (fl. 18), constando seu falecimento em 04/09/2000 e sua profissão como lavrador aposentado. Neste sentido, considerando o trabalho rural pelo marido da autora desde seu casamento até a data de sua aposentadoria, ocorrida em 23/07/1996, restou configurada a qualidade de trabalhadora rural da autora pelo período alegado, visto ser extensível a profissão do marido à esposa no presente caso, conforme já explanado alhures. Ademais, na data em que seu marido passou a receber aposentadoria por idade rural a autora já contava com 65 anos, tendo implementado seu requisito etário há quase dez anos, razão pela qual já havia implementado os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na data em que abandonou as lides campestinas. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. É o que ocorre no presente caso, vez que esta se apresenta de forma inequívoca e satisfatória em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 08/02/2011, visto não restar comprovado o requerimento administrativo pela parte autora, (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar *in totum* a r. sentença e conceder o benefício pleiteado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DA ROCHA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08/02/2011 (data da citação - fls. 26/27), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024555-81.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : REGINA MARIA CARLOS SILVA PRADO  
ADVOGADO : SP144231 ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00003-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedida a antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença (fls. 29).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (23/11/2012), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (15/12/2011).

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, determinando-se apenas a concessão de auxílio-doença bem como o encaminhamento da autora à reabilitação profissional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 10/5), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1997 a 2012, sendo o último na empresa Pro Cerâmica Comércio de Produtos para Cerâmica Ltda., a partir de 01/12/2010, recebendo remuneração até 01/2012. Note-se que houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 15/12/2011 (fls. 16). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 12/01/2012, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/93, elaborado em 29/06/2012, quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora variação congênita em coluna lombar e discopatias múltiplas ao longo da coluna cervical e lombar,

concluindo pela "incapacidade total e permanente para atividades braçais que requerem elevados e continuados esforços de coluna vertebral" (fls. 91), não informando a data do início da incapacidade.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, conforme exame e atestado médico juntado (fls. 17/8). Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da competência seguinte ao último pagamento, determinando a reforma da r. sentença, neste tópico.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar a data do início da aposentadoria por invalidez, a partir da competência seguinte ao último pagamento, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada REGINA MARIA CARLOS SILVA PRADO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir da competência seguinte ao último pagamento (janeiro/2012), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026966-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LINCON NUNES BARBOSA  
ADVOGADO : SP315889 FLAVIA ANDREA FERREIRA FRANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00028-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lincon Nunes Barbosa, contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo o restabelecimento do benefício de pensão por morte de que é titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa. No mérito, alega a comprovação dos requisitos necessários à manutenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente afastado a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No caso em tela o MM Juízo "a quo" proferiu sentença nos termos do artigo 330, I, do CPC, agindo corretamente, uma vez que, conforme se verificará a seguir, o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para o deslinde da lide.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho da segurada falecida, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: "*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o*

companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.** 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)".

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômica ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pelo autor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027068-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA COSTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 10.00.00173-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 164/165) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação, com a implantação de benefício concedido (fls. 127/129 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 15).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 145/147) revela que a Autora, de 67 anos de idade, reside com seu cônjuge, de 75 anos de idade, em imóvel cedido, com área total de 39,67 m<sup>2</sup>. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo, no valor de um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01/02/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037898-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ PEREIRA DA LUZ  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00171-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo do benefício (27/09/2009), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo o reexame necessário e pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Se esse não for o entendimento, requer a concessão de auxílio-doença bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Por fim, pleiteou a concessão do efeito suspensivo à apelação e a suspensão da tutela, ante a irreversibilidade da medida

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Inicialmente, cumpre destacar que o Juízo *a quo* não concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pela sentença, não tendo sido determinada a implantação do benefício em favor da parte autora. Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 14/25), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1980 a 2008, sendo o último no período de 03/03/2008 a 07/08/2008. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 18/03/2009 a 18/05/2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 06/10/2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/9, elaborado em 02/05/2012, quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor quadro compatível com mieloma múltiplo, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data do início da incapacidade em 2009.

Neste ponto, cumpre observar que, na inicial, o autor alegou ser portador de "*grave enfermidade incapacitante, a saber: espondilodiscoartrose degenerativa*" (fls. 03), tendo sido apenas diagnosticada a incapacidade em razão de mieloma múltiplo, a partir da perícia médica.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.*

- *Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.*

- *Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

- *O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

- *Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos*

*efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*4. Requisitos legais preenchidos.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.*

*- Remessa oficial.*

*- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

*- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

*- A autarquia federal é isenta de custas processuais.*

*- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.*

*- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)*

*Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.*

*Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.*

*Neste sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias*

diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, para determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora nos termos explicitados nesta decisão bem como a incidência de honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUIZ PEREIRA DA LUZ a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do laudo pericial (02/05/2012 - fls. 105), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040627-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA LUCIA NUNES PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00048-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Lucia Nunes Pereira da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.04.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.07.2013, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 92/95).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 97/123).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 02.04.2012 e, consoante consulta ao CNIS da autora (fl. 17), esta recebeu auxílio-doença, na esfera administrativa, de 09.01.2012 a 12.03.2012 (NB nº 549.595.930-9). Assim, quando propôs a ação, encontrava-se no período de graça, previsto na Lei de Benefícios. Ressalto, ainda, que todos os benefícios recebidos pela apelante, concedidos pelo INSS, em 2002, 2004, 2005, 2006 e, por fim, em 2012, foram-lhe determinados na condição de trabalhadora rural, isto é, segurada especial, conforme consulta ao sistema Plenus, o que demonstra que a autora sempre exerceu a atividade de lavradora.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 71/75) afirma que a parte autora apresenta tendinopatia inflamatória do supraespinhal direito e, ainda, síndrome do túnel do carpo à direita, de grau leve. Relata que, diante de seu quadro clínico, a apelante está incapacitada para o tipo de trabalho informado, qual seja, trabalhadora rural (quesito 14 - fl. 73) e que há restrição para movimentos repetitivos e impacto das articulações do ombro direito e punho direito (quesito 15 - fl. 73). Conclui, assim, que se encontra incapacitada, no momento,

de forma parcial e temporária, podendo exercer apenas atividades que não acarretem movimentos repetitivos e impacto das articulações do ombro direito e punho direito (quesito 20 - fl. 73), restrições estas que, notoriamente, são incompatíveis com o exercício da atividade habitual da apelante, de lavradora.

Nesse contexto, com base no relato do próprio perito judicial, verifico que a autora se encontra incapacitada temporariamente, para realizar qualquer atividade laborativa, até que promova o devido tratamento para suas patologias, o que deverá ocorrer, sob pena de suspensão da concessão de benefício por incapacidade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado a partir de 13.03.2012, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa (CNIS - fl. 17), visto que o jurisperito afirma que a incapacidade para o trabalho da autora advém desde janeiro de 2012 (quesito 3 - fl. 74), evidenciando, portanto, que a cessação do benefício foi indevida.

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto que, a vingar a tese geralmente trazida pela parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

**Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno à sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, mormente seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 13.03.2012, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA NUNES PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 13.03.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044285-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044285-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDINALVA DA SILVA  
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA  
No. ORIG. : 06001415120118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do laudo pericial, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 154/158).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, além de ser observado o prequestionamento (fls. 164/170). Com as contrarrazões (fls. 177/185), vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 69/95) afirma que a parte autora é portadora de afecções crônicas-degenerativa do ombro esquerdo, lesão em coluna lombar lesão em joelhos, gonartrose e dores articulares, que causam-lhe dores devido à esforços repetitivos, trabalhos moderados a pesados, esforços, carregamento de pesos, posições inadequadas ou atividades que necessitem da elevação da mão acima do nível da cabeça, estando incapacitada de forma total, indefinida e multiprofissional. Consta, ainda, que há pequeno potencial de recuperação, devido a tratamentos realizados com pouca melhora do quadro.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e indefinida incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e indefinida, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício concedido pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença, uma vez que o próprio INSS definiu o início da incapacidade em 12.02.2011 (fl. 130).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em

julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-74.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CELSO RIPPA  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016417420134036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Celso Rippa em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 150 a 159) que julgou improcedente a pretensão e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões de Apelação (fls. 163 a 185) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado ao considerar o período trabalhado posterior à Aposentadoria, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 187 e 188).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação ou, caso houver, do requerimento administrativo, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando o cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-59.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CLAUDIO DOMINGOS ORSI  
ADVOGADO : SP186915 RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064715920134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Claudio Domingos Orsi em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 38 a 41) que julgou improcedente a pretensão e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões de Apelação (fls. 44 a 51) a parte autora requer, em breve síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 285-A do CPC, e que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado ao considerar o período trabalhado posterior à Aposentadoria, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS apresentou resposta/contrarrazões (fls. 55 a 65).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conhecimento dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na*

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*  
*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação, compensando-se os valores já percebidos a título do benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Em razão do julgamento da lide nos termos do art. 285-A, a base de cálculo dos honorários advocatícios não deverá corresponder às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, mas no correspondente a 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA COM BASE NO ART. 285-A DO CPC. APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDO. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.*

(...)

- 3. Agravo regimental do contribuinte não provido. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido para*

*condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

*(STJ, AgRg no REsp 1224326/RS, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 18.10.2013)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando o cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-82.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP278054 BRUNO EMILIO DE JESUS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015358220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA PEREIRA DA SILVA com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado (fls. 90/92)

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls.94/100)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.34/38), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade

total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições como contribuinte individual no período de 09/2002 a 08/2006 (fls.88). Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença entre 23/08/2006 a 31/10/2008.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, nos dizeres do perito "*há mais ou menos um ano e meio*", (meados de 2011, fl. 36), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, os seguintes julgados: 1. "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."( APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). 2. "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). 3. "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-75.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO SOARES DE MELO

ADVOGADO : SP137682 MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054287520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por FRANCISCO SOARES DE MELO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 107/109, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento da verba honorária em virtude da concessão das benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 112/120, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 122/129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 04.12.1998 a 07.11.2002, 06.10.2003 a 30.09.2005 e de 01.06.2006 a 12.11.2012, conforme os laudos e PPPs de fls. 56/61.

Ademais, restam incontroversos os períodos de 24.01.1980 a 21.01.1985, 25.07.1986 a 03.05.1988, 18.08.1989 a 29.02.1996 e de 15.07.1996 a 03.12.1998.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor 28 anos e 19 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do requerimento administrativo (01.03.2013 - fl. 21), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (01.03.2013 - fl. 21).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.03.2013 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-63.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RAIMUNDO SILVEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084936320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Raimundo Silveira de Oliveira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 42 a 50) que julgou improcedente a pretensão e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões de Apelação (fls. 52 a 59) a parte autora requer, em breve síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 285-A do CPC, e que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado ao considerar o período trabalhado posterior à Aposentadoria, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS apresentou resposta/contrarrazões (fls. 64 a 76).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, através do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador.

A propósito, trago o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)*

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação, compensando-se os valores já percebidos a título do benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Em razão do julgamento da lide nos termos do art. 285-A, a base de cálculo dos honorários advocatícios não deverá corresponder às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, mas no correspondente a 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ROMPIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA COM BASE NO ART. 285-A DO CPC. APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDO. AGRAVO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO.*

(...)

*3. Agravo regimental do contribuinte não provido. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

*(STJ, AgRg no REsp 1224326/RS, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 18.10.2013)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando o cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSEFA CRISTINA SERAFIM MARINI  
ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00104-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Josefa Cristina Serafim Marini, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.05.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.10.2013, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 76/78).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 82/85).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 10.05.2012 e, conforme consta dos autos (fl. 36), a autora percebeu auxílio-doença de 19.08.2010 a 30.03.2011, respeitando, assim, o período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 63/65) afirma que a autora apresenta osteonecrose idiopática da cabeça do fêmur, com osteoartrose secundária dos quadris, de caráter crônico, além de ser portadora do vírus HIV, há 13 anos. Relata que a sintomatologia é a presença de dor, caso haja sobrecarga mecânica (questo 3 do INSS - fl. 64), mas que seu quadro poderá ser revertido com cirurgia, quando houver limitação funcional suficiente para indicação de artroplastia de ambos os quadris (fl. 65). Conclui que seu quadro clínico não a leva à incapacidade laborativa, podendo exercer sua atividade habitual de doméstica.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, e, principalmente, o relato do próprio perito judicial, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, sua idade (52 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de empregada doméstica, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de sua higidez muscular e braçal.

Além disso, verifico que o próprio perito judicial afirma que a sintomatologia das enfermidades da apelante é a presença de dor, caso haja sobrecarga mecânica (reação interna a uma carga externa), o que fatalmente ocorrerá devido ao esforço físico que a profissão de doméstica exige do indivíduo.

Observo, ainda, que os atestados médicos (fls. 15/16), firmados em junho e agosto de 2011, ou seja, posteriores ao término do auxílio-doença, na esfera administrativa, ocorrido em 30.03.2011, demonstram que não houve melhora no quadro clínico da autora e que esta necessita de repouso durante o tratamento, que persistiu após a referida cessação.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que, mediante as enfermidades degenerativas em seu quadril, além de ser portadora do HIV, sua atividade laborativa habitual, de empregada doméstica, possa ser exercida com as limitações que seu quadro clínico lhe impõe, pois, notoriamente, tal atividade exige esforços físicos do indivíduo.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 31.03.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB nº 542.325.715-4 - fl. 36), visto que os atestados médicos, acima mencionados, evidenciam que seu quadro clínico não se alterou após a cessação do benefício, que, portanto, foi indevida.

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial, assim, será fixado a partir de 31.03.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB nº 542.325.715-4 - fl. 36), momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno à sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de**

**outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação para o retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressaltado, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 31.03.2011, cujas razões de cessação estão descritas acima, constam da Lei nº 8.213/91 e devem ser observadas pela autarquia, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOSEFA CRISTINA SERAFIM MARINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 31.03.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUZIA HILDA PEREIRA TAVARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023686420128260356 1 V<sub>r</sub> MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Hilda Pereira Tavares de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.03.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.10.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, para tanto, o art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 104/105).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, bem como de honorários advocatícios, a serem arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a prolação do acórdão (fls. 107/114).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do*

*benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

No que tange à prova material, tenho que o documento no qual consta o marido da parte autora como lavrador, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 21).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, desde tenra idade, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 101/102).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pelo documento trazido como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 58/70) afirma que parte autora apresenta hanseníase, com sinais de polineuropatia, diabetes mellitus, tendinopatia cálcica da cabeça longa bilateral e tendinose do supraespinhoso à direita, além de hipertensão arterial, em grau moderado a grave. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total, definitiva e multiprofissional (quesito 2 - fl. 68)..

Cumpram-se destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as enfermidades da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional, em especial, aquela que exerceu ao longo de toda sua vida laborativa (trabalhadora rural).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria rural por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 01.03.2012 (fl. 10), visto que o perito judicial afirma que sua incapacidade para o labor advém desde 2008, com base em relatórios médicos, exames complementares e história clínica (quesitos 7 - fls. 68 e 69).

**Cumpram-se esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 01.03.2012 (fl. 10), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA HILDA PEREIRA TAVARES DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, com data de início - DIB, em 01.03.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000884-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNA GENEROSO  
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 00003425220088260415 2 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do ajuizamento da ação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 189/193).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela anulação da r. sentença, uma vez que o laudo pericial foi realizado por fisioterapeuta e não por um profissional médico. No mais, requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial (fls. 198/203).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, não há que falar em anulação da r. sentença.

Observo que não existe mácula no fato de o laudo pericial ter sido produzido por fisioterapeuta, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com conhecimento técnico na patologia analisada. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir de forma cristalina que a perita nomeada - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial elucidativo. Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.*

*2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão.*

*(TRF3, Décima Turma, AC 1542559, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 26.01.2011, página 2786)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.*

*- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.*

*- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.*

*- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 1502538, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 29.09.2011, página 1602)*

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 87).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 98/101) afirma que a parte autora é portadora de

tendenite crônica do ombro direito, calcificação cabeça umeral, cervicalgia e lombalgia, estando incapacitada para qualquer labor, desde 2004.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

Cumprir ressaltar que o entendimento deste julgador seria fixar o termo da data do requerimento administrativo, contudo, não havendo apelação nesse sentido, mantenho o termo fixado pela r. sentença para que não reste configurada a *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001199-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CLEONICE DE JESUS FERREIRA  
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002184720128260280 1 Vr ITARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 111/113) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da incapacidade. Condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixando estes em R\$500,00 (quinhentos reais), com a isenção do respectivo pagamento por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte requerente apela às fls. 115/121 pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, alegando, para tanto, que a assistente social deixou de responder aos quesitos e que o perito médico não é especialista na área de ortopedia ou neurocirurgia. Sustenta, ainda, que não houve intervenção do Ministério Público no primeiro grau de jurisdição. No mérito, pugna pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Pede para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo. Requer o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária e as verbas de sucumbência.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 127/128vº).

## DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, a intervenção do Ministério Público em primeiro grau restou suprida pelo parecer apresentado às fls. 127/128 vº.

Outrossim, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Da mesma forma, apto o estudo social de fl. 76 elaborado por assistente social, habilitado junto ao Conselho Regional de Serviço Social, indicado e de confiança do juízo, não procedendo à alegação do mesmo não ter respondido aos quesitos formulado, pois, embora existentes, estes não foram imprescindíveis para a convicção do Ilustre Magistrado *a quo*.

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl.16), tendo nascido em 1º de março de 1954, a autora possui, atualmente, 60 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993,*

*incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 127/128vº: "(...) *Contudo, tal doença não a incapacita para o trabalho e para a vida independente (...)*".

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 96, *verbis*: "Não se trata de deficiência, mas de doenças crônicas que **limitam mas não incapacitam totalmente para o trabalho. Não incapacitam para a vida independente.**" (grifo meu)

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. *O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.* 2. *Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993).* 3. *Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.* 4. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.* 2. *Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.* 3. *Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar.* 4. *A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.* 5. *Agravo Improvido.*" (AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAERCIO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REPRESENTANTE : MERCEDES JESUS ALMEIDA  
CODINOME : MERCEDES DE JESUS ALMEIDA VIDAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 126/127) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 144/148).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com

Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de deficiência mental grave, sendo sua incapacidade total e permanente (fls. 53/76).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado

*e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

4. *Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 22/07/2012 (fls. 103/104) revela que o Autor reside com sua genitora e um irmão, de 29 anos de idade (que também frequenta escola de educação especial), em imóvel cedido. A renda do núcleo familiar advém do benefício de pensão por morte percebido por sua genitora, no importe de um salário mínimo

mensal.

Cumpra ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua mãe, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse*

*com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 23/02/2011 (fl. 25).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23/02/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDENICE ARRUDA DE OLIVEIRA BISPO  
ADVOGADO : SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO  
No. ORIG. : 11.00.00024-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, da data do laudo pericial (13.02.2013), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 191/195).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora (fls. 200/202).

Com as contrarrazões (fls. 210/211), vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 183/184) afirma que a parte autora é portadora de

espondiloartrose cervica, com protusão discal posterior, levando a radiculopatia cervical; anemia falciforme e fibromialgia, estando incapacitada para atividades que exijam esforço físico pelos membros superiores de forma total e definitiva, desde 2002. Consta, ainda, que a doença é irreversível, não tendo condições de melhora nem mesmo com cirurgia.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e definitiva incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e definitiva, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002667-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA NEUSA LAZARIN DA ROCHA  
ADVOGADO : SP206284 THAIS DE OLIVEIRA  
CODINOME : MARIA NEUSA LAZARIN  
: MARIA NEUSA LAZARIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00144-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA NEUSA LAZARIN DA ROCHA com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da decisão de fls. 200, que rejeitou a arguição de suspeição do perito, o INSS interpôs agravo retido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado (fls. 155/158)

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 180/184)

Com contrarrazões (fl. 189/191), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido interposto, à míngua de interesse recursal.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 124/144), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos períodos descontínuos de 1975 a 2004 e entre 12/06/2007 a 29/01/2008, e também recebeu o benefício de auxílio-doença entre 26/07/2008 a 18/02/2009 e entre 01/05/2009 a 23/03/2011.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade (29/01/2013, fl. 135), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, os seguintes julgados:1.

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."( APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1

DATA:07/03/2014).2. "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007.Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.Agravo ao qual se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).

3."PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em

mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido do INSS e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO MACIEL  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00080-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 164/169) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 187/192).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial, o autor, de 62 anos de idade, é portador de seqüela de tuberculose com lesão cardíaca, sendo sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade de trabalho (fls. 101/112, 114/127 e 150).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida*

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do § 3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 26.01.2012 (fls. 187/192) revela que o Autor reside sozinho em um cômodo improvisado cedido por uma amiga, com condições de moradia precárias, não tem janelas, apenas uma abertura no comprimento do cômodo, que dá para o proprietário do quintal do imóvel. A porta da entrada fica na calçada; dorme em um sofá velho de apenas um lugar. Refere que ao abrir a porta, visualizou um amontoado de sacos cheios de latinhas, que ocupava da porta até o final do cômodo, restando apenas um espaço para o autor se movimentar em círculos. Não tem fogão; utiliza-se de álcool dentro da lata para cozinhar. O autor sobrevive com doações e venda de latinhas, que arrecada de três a quatro vezes por semana, auferindo em média, R\$15,00 (quinze reais) por venda. Por fim, afirma que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade social.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 13/05/2009 (fl. 22 vº).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de

remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13/05/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003733-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: EREMI SAMPAIO FOGACA DE MATOS
ADVOGADO	: SP265620 BRUNO AUGUSTO DE BASTOS PINTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00009-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eremi Sampaio Fogaça de Matos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.08.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 23.09.2013, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 118/119).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 122/130).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a presente ação foi ajuizada em 26.08.2013 e, conforme consta dos autos (fl. 84), a autora percebeu auxílio-doença de 12.03.2012 a 06.07.2012, respeitando, assim, o período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 107/109) afirma que a autora apresenta comprometimento do joelho esquerdo, com ruptura completa do ligamento cruzado anterior, ruptura parcial do corno posterior do menisco medial, gonartrose (artrose do joelho), transtorno do disco cervical, com radiculopatia, e degeneração de disco cervical (fl. 108). Relata que, durante o exame físico, ficou caracterizada dor referida à movimentação do joelho esquerdo, sem outras anormalidades incapacitantes, estando os movimentos livres, sem limites em sua amplitude. Conclui que seu quadro clínico não a leva à incapacidade laborativa, devendo permanecer afastada do trabalho apenas durante o período de convalescência de seu pós-operatório, em razão da autora estar aguardando cirurgia no joelho, pelo SUS.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, e, principalmente, o relato do próprio perito judicial, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpra analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, sua idade (51 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de cozinheira industrial, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de sua higidez muscular e braçal.

Além disso, verifico que o próprio perito judicial, ao realizar o exame físico na autora, constatou que esta apresenta dor na movimentação do joelho esquerdo e que aguarda cirurgia neste membro, pelo SUS, o que denota que, no momento, a parte autora não se encontra apta a continuar exercendo sua atividade habitual de cozinheira industrial, cuja função exige a realização de esforços físicos e deambulação e posição ortostática constantes.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que, mediante as enfermidades degenerativas em seus membros inferiores e coluna, sua atividade laborativa habitual, de cozinheira industrial, possa ser exercida com as limitações descritas pelo perito judicial, pois, notoriamente, tal atividade exige esforços físicos do indivíduo.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 22.11.2012 (fl. 54), visto que há vasta documentação a qual evidencia que, à essa época, a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial, portanto, será fixado a partir de 22.11.2012 (fl. 54), momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno à sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, mormente seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.11.2012, com a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa após essa data, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EREMI SAMPAIO FOGAÇA DE MATOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 22.11.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ADEMI DIAS CALDEIRA  
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00109-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ademi Dias Caldeira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - cancelamento da atual aposentadoria percebida e subsequente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença (fls. 129 a 138) que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação (fls. 142 a 151) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova Aposentadoria por Tempo de Contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurador ao considerar o período trabalhado posterior à Aposentadoria, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

*reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação ou, caso houver, do requerimento administrativo, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando o cancelamento da atual aposentadoria percebida e subseqüente concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA VITORIA BORBA  
ADVOGADO : SP136588 ARILDO PEREIRA DE JESUS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-8 1 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 09/04/1953 (fls. 08), propôs ação em 17/08/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/06/2012, concluiu o Sr. Perito que a autora apresenta sequela de acidente automobilístico que ocasionou fratura de perna já consolidada, apresentado redução da capacidade laborativa, devendo considerar os fatores pessoais da autora e sua pouca instrução, estando incapacitada parcial e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 77/82).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 26/02/2012 (fls. 49/53) que a requerente, com 59 anos de idade, trabalhadora rural, reside sozinha em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 04 (quatro) cômodos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho informal da autora fazendo mudas de palmito, com variável de aproximadamente R\$ 500,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a autora possui alguns registros sendo o último no período de 01/07/1991 a 12/1991.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os

tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º*

9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (18/11/2011 - fls. 45). Ressalte-se que, não obstante haver a autora apresentado prévio requerimento administrativo, este se deu em 01/04/2008 (fls. 13), e a ação foi ajuizada apenas em 17/08/2011, não sendo possível afirmar que as condições ensejadoras da concessão do benefício estavam presentes àquela época.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora e ao parecer do Ministério Público Federal, para julgar procedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, MARIA VITÓRIA BORBA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 18/11/2011 (data da citação - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-20.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004245-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIA ROSA MOREIRA  
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00517-6 1 Vr MIRANDA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez (fls. 117/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 127/131).

Com as contrarrazões (fls. 139/142), vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. No presente caso, a parte autora comprova o preenchimentos dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

A qualidade de segurado restou comprovada nos documentos acostados aos autos às fls. 25/28, que comprovam o registro na atividade de pescador artesanal desde 16.02.2006. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. PESCADOR ARTESANAL. SEGURADO ESPECIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...) 3. O pescador artesanal é considerado **segurado** obrigatório da Previdência Social, independentemente dos recolhimentos das contribuições, porquanto sua filiação decorre do simples exercício da pesca **artesanal**, nos termos do art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91. (...) 6. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF da 3ª Região; AC 00111234420034039999 10ª Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; DJU DATA:22/06/2005)*

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 101/103) afirma que a parte autora é portadora de seqüela de fratura de maléolo externo de tornozelo direito, sem complicações, estando incapacitada de forma parcial e permanente para a atividade habitual de pesca de iscas, desde 23.03.2006, podendo exercer outras atividades.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, **a idade**, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão habitual de pescadora artesanal.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.09.2010 - fl. 31 ).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ANTONIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00070-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Antonia Rodrigues em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.09.2013 (fls. 67/68) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 77/83, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)** (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal*

*amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como

forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo

decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 05. (nascida em 24.12.1957).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, expedida em 1980 (fl. 07), certidão de óbito do esposo da autora, expedida em 2004 (fl. 08), a certidão de nascimento do filho da autora em 1989 (fl. 09) e a CTPS do esposo da autora com contrato rural entre 13.06.192 a 19.12.1992 (fls. 10/11), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A testemunha, por sua vez, ouvida à fl. 69/72, afirmou conhecê-la há 20 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. Acrescentam que ela deixou as lides rurais somente há 4 anos, quando começou a conviver com seu atual companheiro que é pedreiro.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Antonia Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004544-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VANILDO APARECIDO TIAGO  
ADVOGADO : SP123885 ANDRE LUIS PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00067-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante ao indeferimento da apresentação dos quesitos complementares à perícia, requerendo, ao final, a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a complementação do laudo pericial, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe salientar que fora oportunizado às partes apresentar assistentes, de modo que a insurgência ora reiterada não se mostra hígida à realização de diligência, ou a anulação da sentença.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo. Nesse sentido: "

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS*

*SUPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de as reperguntas apresentadas pela parte autora terem sido indeferidas. 2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. 3. Agravo a que se nega provimento." (AI - Agravo de Instrumento 462638; Processo:*

00393343620114030000; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; e-DJF3 Judicial 1  
DATA:28/08/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 66/69), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Não caracterizo situação de incapacidade para a atividade laboriosa habitual**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-2 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Santana da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.01.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.09.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 165/167).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 169/175).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpre destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois, embora aparentemente o autor tenha perdido sua qualidade de segurado, visto que recebeu auxílio-doença de 04.02.2004 a 07.02.2008, cessado pela autarquia, e assim, manteve a referida qualidade até março de 2009, os receiptários de fls. 30/31, datados de 2009, e, em especial, os atestados de fls. 27/28, datados de 23.02.2010 e firmados por médico neurologista da rede pública, evidenciam que o autor não recuperou sua capacidade para o trabalho.

Não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se a parte autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como

reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

*Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade.*

*Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ. (REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)*

Nessa esteira, não se pode atribuir à parte autora, a perda da condição de segurado, em razão de que não retornou à Previdência Social por razões involuntárias.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 140/143 e 163) afirma que o autor apresenta epilepsia, mas que seu quadro encontra-se estável. Relata que não poderá exercer atividades em lugares elevados, ou operar máquinas e equipamentos, que o exponham a risco ou a terceiros. Quanto ao quadro depressivo, afirma que este não foi evidenciado, na data da perícia (quesito 8, do INSS - fl. 142).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, não há como cerrar os olhos para os documentos médicos trazidos pela parte autora (fls. 27/28 e 30/31), firmados por profissional da rede pública, que apontam a presença da epilepsia constatada pelo perito judicial, além de *depressão profunda* (fl. 28), que não foi constatada pelo jurisperito.

Cumprе ressaltar, em relação à patologia psíquica, que é cediço que as doenças psiquiátricas são de difícil constatação, diante da possibilidade de que, no dia da realização da perícia médica, o periciado pode não apresentar os sintomas da enfermidade psíquica que lhe aflige, mas, isto apenas indica que naquele dia não possuía os sintomas. Nesse contexto, via de regra, o segurado é considerado apto a exercer, normalmente, suas atividades laborais, quando, na verdade, não possui tal capacidade. Além disso, é notório e, portanto, não se necessita ter conhecimento técnico, para saber que os medicamentos utilizados diariamente na tentativa de controle de doenças psiquiátricas, afetam a vitalidade do indivíduo e seu ânimo, causando-lhe sensação de cansaço e fraqueza muscular.

Quanto à epilepsia, o neurologista da rede pública afirma que o autor apresenta quadro recente de crise convulsiva e depressão profunda (fl. 28). Relata que está em uso de diversas drogas antiepilépticas, mas que a enfermidade não se encontra controlada. Assevera, ainda, que faz jus a transporte gratuito, pois, devido à epilepsia, necessita de acompanhante (fl. 27).

Observo, também, que, em razão dessa mesma patologia, o autor recebeu mais de 06 (seis) anos, praticamente ininterruptos, do benefício de auxílio-doença, concedido pelo INSS, entre novembro de 2001 e fevereiro de 2008 (fls. 64 e 71), não havendo prova cabal nos autos de que recuperou sua capacidade laborativa ao longo de todos esses anos, mormente considerando os mencionados atestados médicos de fls. 27/28, datados de fevereiro de 2010.

Cumprе ressaltar que o fato do autor exercer pequenos serviços, como carpir e limpar quintal, não se mostra suficiente para se concluir que recuperou sua capacidade para o trabalho ou que esses serviços são exercidos de forma contínua, principalmente porque o próprio jurisperito constatou que o autor não apresenta calosidades nas mãos ou sinal de atividade de carga, evidenciando que não vem atuando em alguma profissão, a ponto de lhe suprir a subsistência.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que o autor, com 49 anos de idade e instrução parca, que sempre laborou em serviços pesados, possa desvencilhar-se de suas limitações psíquicas e incapacitantes, de acordo com o que demonstra os atestados médicos, para continuar exercendo sua função habitual, que lhe exige esforços físicos e o vigor de seus músculos, sendo forçoso reconhecer que o apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual de ajudante de cozinha ou exercer outra atividade compatível, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da constatação de sua incapacidade laborativa, em 23.02.2010, de forma documental, firmada por médico neurologista da rede pública (fl. 28).

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Vale lembrar, por fim, apenas como esclarecimento, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor, que lhe permita retornar à sua atividade habitual de ajudante de cozinha, o que se mostra quase impossível, diante do difícil controle da epilepsia; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, a cargo do INSS, diante da impossibilidade de sua recuperação, para o retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 23.02.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ SANTANA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 23.02.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA CONSTANCIO  
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00024-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 93/97) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício de amparo social (LOAS) desde a data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, notadamente a hipossuficiência da parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela regularização da representação processual e pelo desprovimento do Recurso, com a concessão da tutela antecipada (fls. 135/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 69/75) a autora é portadora de retardo mental de nível moderado, sendo sua incapacidade laborativa total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

*JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo,

*portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.*

*Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 84/85) revela que a autora reside com seu cônjuge e duas filhas menores, em imóvel de alvenaria, sem reboco, muito simples, sem forro, guarnecida de poucos móveis velhos no local. A renda do núcleo familiar é proveniente do trabalho de seu esposo, que realiza "bicos na roça" (não é registrado), auferindo renda variável de um salário mínimo mensal. Refere que a autora é beneficiária do Programa Bolsa Família.

A propósito, as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20/04/2010 (fl. 30) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Por fim, compete ao Juízo de primeiro grau a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004839-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAFAELA APARECIDA BARRETO BARBOSA  
ADVOGADO : SP274498 JOÃO MARCELO SARKIS  
No. ORIG. : 12.00.00101-8 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta por Rafaela Aparecida Barreto Barbosa, requerendo a manutenção do benefício de pensão por morte de que é titular enquanto estiver cursando a universidade, até os 24 (vinte e quatro) anos de idade.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para a filha do segurado falecido, enquanto estiver cursando a universidade, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*: "*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*"

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC): "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09). 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e*

5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômica ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pela autora.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 23 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005335-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RONICIO CANDIDO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00149-3 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso apuradas até a publicação da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a parte autora, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não seja este entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data cessação da aposentadoria por invalidez (11/02/2011).

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 07/01/1986, sendo o último no período de 18/08/1997 a 30/09/1997. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença no período de 16/07/1999 a 25/06/2002 e benefício de aposentadoria por invalidez no período de 26/06/2002 a 11/08/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 08/11/2011, o autor mantinha a sua condição de segurado. A síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids encontra-se entre as doenças elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 que independentemente de carência, garantem ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 59/63, elaborado em 21/01/2013, quando o autor possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor AIDS e transtorno depressivo, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente com restrições para esforço físico. Em resposta ao quesito nº 14 do autor, acerca da data de início da incapacidade, esclarece o perito que se deu no ano de 1999.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir de 11/08/2012, data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez ante a impossibilidade de cumulação de benefícios.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para alterar a data de início do benefício, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (RONICIO CANDIDO GUIMARÃES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 11/08/2012 (data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MAURICIO PEREIRA SANTOS MORAES  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00027-3 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), no entanto, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do benefício, uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 30/12/1987, sendo o último no período de 23/02/2004 a 06/02/2007. Ademais, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/07/2007 a 31/12/2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 23/02/2011, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/88 elaborado em 06/12/2012, quando o autor possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de perda da audição bilateral neurossensorial, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Em resposta ao quesito nº 2 do INSS, acerca do termo inicial da incapacidade, o perito informa que o autor não especificou claramente, alegando piora em 2007. Embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se que o autor esteve afastado pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo assim, indevida a cessação do auxílio-doença.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a ser implantado desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício concedido na via administrativa (31/12/2010).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de*

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS MORAES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 23/02/2011 (data posterior à cessação do benefício de auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008995-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EVA FONTES EGIDIO  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00035-2 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 07/08/89 a 11/10/89, como cortador de cana-de-açúcar, e de 03/06/91 a 05/04/92 e de 25/05/92, não constando data de saída, no cargo de serviços gerais da lavoura.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constitui início de prova material do labor rural.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos*

podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA D ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso**

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 22/04/1951).

No entanto, os depoimentos testemunhais não são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Ana Maria de C. Augusto declarou que: "(...) Sei que a autora entrou por volta de 1991 e saiu em 1994. (...) Sempre que conversamos ela informava haver começado a trabalhar desde os 14 anos. (...)"

Valdir Leite Ramalho relatou que: "Conheço a autora porque trabalhamos juntos entre os anos de 91 a 92 na lavoura. (...) Em conversa com a autora ela chegou a mencionar que trabalhou na roça com os genitores desde que morava com eles. (...)"

Maria de Lourdes Palma Carciragui, por sua vez, declarou que: "(...) Me parece que ela trabalhou entre 91 a 94. (...) Ela chegou a comentar comigo que trabalhou em vários lugares ajudando o pai quando era mocinha, muito embora eu não a conhecesse."

Verifica-se, portanto, que o início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento apresentada, restou isolado, considerando que as testemunhas se referem apenas a curtos e recentes períodos de trabalho na seara rural.

Ressalte-se, ainda, que a própria autora afirmou, em depoimento, que após seu casamento somente trabalhou nos períodos anotados na sua CTPS.

Em outras palavras, os documentos apresentados não são suficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

3. *Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

5. *Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

6. *Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"*

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2466/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-07.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, Remessa Oficial tida por interposta e recurso adesivo interposto pelo

autor, em Ação de Conhecimento proposta em 19/12/2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 07/08/1970 a 29/03/1972, 23/05/1972 a 15/06/1973, 05/11/1973 a 12/08/1975, 01/09/1975 a 17/12/1975, 30/01/1976 a 10/01/1979, 08/09/1982 a 01/03/1985, a 06/05/1985 a 24/03/1986, 15/09/1988 a 05/08/1991, 01/11/1991 a 04/05/1992, 01/07/1992 a 28/05/1998.

A r. Sentença, prolatada em 22/02/2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo insalubre os períodos requeridos e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional desde a data da entrada do requerimento administrativo (06/09/1999), acrescida de correção monetária, juros de mora de 0,5 % ao mês, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. (fls. ).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 336/339).

No recurso adesivo, o autor pugna, em síntese, pela majoração dos honorários advocatícios para 15% (fls. 356/358).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 07/08/1970 a 29/03/1972, 23/05/1972 a 15/06/1973, 30/01/1976 a 10/01/1979, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 94 dB, 88 dB e 89 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudos fls. 189/194 e 204/205).

Por outro lado, em relação ao lapso temporal de 05/11/1973 a 12/08/1975 e 01/09/1975 a 17/12/1975 o autor era oficial torneiro mecânico em setor de usinagem e operador de torno mecânico em setor de ferragens, atividades consideradas especiais consoante se verifica do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.2 e item 2.5.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.1 (formulários fls. 200/201).

Já em relação aos lapsos temporais de 08/09/1982 a 01/03/1985, 06/05/1985 a 24/03/1986, 15/09/1988 a 05/08/1991, 01/11/1991 a 04/05/1992 e 01/07/1992 a 28/05/1998 era, respectivamente, motorista, motorista de betoneira, motorista de betoneira, motorista de Ônibus e motorista de betoneira, atividades consideradas especiais consoante se verifica do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2 (formulários fls. 206/216).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos, o segurado contava com 33 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 06/09/1999 (fls. 235), conforme determinado na r. sentença.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por ocorrida e à Apelação do INSS, para e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima explanado e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 06/09/1999** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-86.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Luiz Carlos Vieira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.11.2006 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural a partir de 1965.

A r. Sentença, proferida em 12.08.2008, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 103/108).

Em sua apelação, o autor requer, em resumo, a procedência total do pedido (fls. 113/124).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 129/130).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior

à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS com registros de trabalhos rurícolas do autor a partir de 1988 (fls. 10/18), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 91/92), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Paralelamente, não existem outras provas que confirmem o trabalho rural exercido pelo autor em todo o lapso temporal pretendido, sobretudo, anteriormente a 1988.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividades rurais nos períodos **de 1/12/1988 a 30/1/1989, de 9/12/1989 a 8/1/1990, de 10/11/1990 a 16/12/1990 e de 20/2/1991 a 7/7/1991 (data limite para o reconhecimento do exercício do trabalho rural sem registro, desprovido das respectivas contribuições previdenciárias)**, não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 08 meses e 25 dias exercidos na atividade rural.

Cumprir esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da parte autora, conforme fixado pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural nos lapsos **de 1/12/1988 a 30/1/1989, de 9/12/1989 a 8/1/1990, de 10/11/1990 a 16/12/1990 e de 20/2/1991 a 7/7/1991**, na forma da fundamentação explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Luiz Carlos Vieira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-72.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE LUZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000517220074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.01.2007 por José Luz de Oliveira, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ante o labor superior a 30 anos quando da edição da EC 20/98, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos que o Autor discrimina, e a sua conversão de tempo especial em comum.

Às fls. 222/225 e 246/249, interpostos Agravos Retidos pelo Autor.

A r. Sentença, prolatada em 09.12.2011, julgou parcialmente procedente o pleito, reconhecendo a especialidade do labor exercido nos períodos de 24.01.1972 a 30.03.1973, 02.04.1973 a 30.01.1976, 01.12.1998 a 31.10.2001 e 01.08.2002 a 25.01.2004, determinando sua conversão em tempo comum e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor desde o requerimento administrativo. Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 262/269).

Apelação do Autor, requerendo inicialmente a análise do Agravo Retido de fls. 246/249, por intermédio do qual se insurge em face da perícia produzida no bojo dos autos e requer seja feita nova perícia por similaridade. No mais, requer o reconhecimento da natureza especial em todos os períodos pleiteados, com a obtenção da aposentadoria proporcional, em razão do labor superior a 30 anos até 15.12.1998, ou então, em caráter alternativo, a aposentadoria integral, em razão do exercício de mais de 35 anos de labor à data do requerimento administrativo, em 26.01.2004 (fls. 267/271).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 273/285).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 288/300 e 303/304).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DOS AGRAVOS RETIDOS

Agravo Retido de fls. 222/225: Não será conhecido, vez que não requerida expressamente sua apreciação por ocasião do apelo.

Agravo Retido de fls. 246/249: Na presente hipótese, houve produção da prova pericial pretendida, consubstanciada no laudo minucioso laudo de fls. 178/200. Após insurgência do Autor, o perito que atuou nos autos apresentou perícia complementar às fls. 214/217. Entendo que os elementos trazidos pelo perito foram elucidativos e, analisados em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, formam um manancial probatório adequado, o que torna desnecessária a realização de nova perícia, por similaridade, como requerido. Desta forma, entendo que o Agravo Retido não merece provimento.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 24.01.1972 a 30.03.1973 (85 dB - formulário de fl. 27 e laudo de fls. 28/29); b) 02.04.1973 a 30.01.1976 (84 dB - formulário de fl. 30 e laudo de fls. 31/32).

Outrossim, nos lapsos de 01.03.1977 a 16.12.1987 e 01.02.1988 a 25.11.1996, o autor também manteve contato

habitual e permanente com substâncias como poeira, cimento, cal, tintas e cloro, durante as operações de carga e descarga de materiais em depósito, situação que permite o enquadramento das atividades exercidas no código 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 (formulários de fls. 33 e 34).

Por outro, não há como reconhecer a natureza especial do labor exercido nos períodos de 01.12.1998 a 31.10.2001 e 01.08.2002 a 25.01.2004, pois não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em sua jornada de trabalho, sua intensidade e habitualidade. Fazia-se, necessária, na hipótese, a apresentação de laudo pericial ou PPP que efetivamente comprovassem a natureza insalubre e/ou perigosa das atividades exercidas nos lapsos em questão.

## DO CASO CONCRETO

Na análise deste caso concreto, cumpre inicialmente consignar que o Autor traz como pedido principal a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, por entender possuir mais de 30 anos de labor quando da edição da EC 20/98. Neste ponto, cumpre esclarecer que apenas em caráter alternativo/sucessivo, ou seja, no caso de não obtenção da aposentadoria proporcional pelas regras anteriores, ele requer a obtenção da aposentadoria integral, ante o cômputo de período superior a 35 anos quando do requerimento administrativo, em 26.01.2004.

Portanto, a análise será feita nos termos do pedido.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 33 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha nº 01 que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

Observo que, na data do requerimento administrativo (26.01.2004 - fl. 37), o autor já contava com 37 anos, 05 meses e 27 dias de serviço, conforme planilha 02 que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 02.12.1950 (fl. 13), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 26.01.2004.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 26.01.2004 (fl. 37), conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido de fls. 222/225 e NEGO SEGUIMENTO ao Agravo Retido de fls. 246/249. Outrossim, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO Apelação do INSS, para afastar a natureza especial do labor exercido nos períodos de 01.12.1998 a 31.10.2001 e de 01.08.2002 a 25.01.2004 e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer como especiais, com conversão em comum, os períodos de 01.03.1977 a 16.12.1987 e 01.02.1988 a 25.11.1996, bem como para conceder a aposentadoria proporcional a partir do requerimento administrativo efetuado em 26.01.2004, com os consectários e na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26.01.2004, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE OSVALDO FERREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP074940 MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097495120074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Osvaldo Ferreira Gonçalves em 11.12.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido nos períodos que discrimina na inicial, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 28.01.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos de 04.02.1980 a 28.08.1986, 17.11.1986 a 13.08.1991 e 01.04.1996 a 06.03.1997. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 140/144).

Apelação do Autor, pleiteando que todos os períodos relacionados na inicial sejam reconhecidos como especiais até a data atual, com a consequente obtenção da aposentadoria integral (fls. 148/151).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 152/159).

Subiram os autos, com Contrarrazões do Autor (fls. 162/166).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Inicialmente, cumpre consignar que a Análise Administrativa de fl. 45 demonstra concluir que alguns períodos de labor pleiteados já foram considerados como de natureza especial pelo próprio INSS, quais sejam: a) 01.09.1986 a 11.11.1986; b) 19.09.1991 a 14.08.1994; c) 01.05.1997 a 14.12.1998. Tratam-se, portanto, de períodos cuja especialidade do labor é incontroversa.

Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 01.04.1996 a 30.10.1996 (90 dB - formulário de fls. 33/34 e laudo de fls. 35/36); b) 01.11.1996 a 30.04.1997 (90 dB - PPP de fls. 39/40); c) 01.05.1997 a 26.09.2006 (92 dB - PPP de fls. 39/40).

Verifica-se também que o segurado laborou em atividades especiais nos lapsos de 04.02.1980 a 28.08.1986 (auxiliar de laboratório) e 17.11.1986 a 13.08.1999 (supervisor de laboratório), em contato habitual e permanente com agentes agressivos como ácido sulfúrico, ácido nítrico e bases como hidróxido de sódio e hidróxido de potássio, o que permite o enquadramento das atividades exercidas nestes períodos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.9 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11 (formulário de fl. 20 e laudo de fl. 21).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim também os lapsos incontroversos, o segurado contava com 35 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (14.12.2006), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.12.2006 - fl. 18).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer como especiais e converter em comum, além dos lapsos reconhecidos na seara administrativa e daqueles consignados na Sentença, também os períodos de 07.03.1997 a 30.04.1997 e 15.12.1998 a 26.09.2006, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo efetuado em 14.12.2006, com os consectários e na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14.12.2006, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027059-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00162-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

O INSS ofertou recurso, alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data da sentença, a fixação dos honorários advocatícios para 10% do valor da causa até a sentença, a isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos a vara de origem, a fim de intimar o INSS para, querendo, apresentar contrarrazões.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 11/06/1969 (fls. 40), propôs ação em 16/11/2004, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 16/01/2007, estando a autora com 38 (trinta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de sequela de paralisia cerebral com hemiparesia esquerda com atrofia muscular e espasticidade, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 142/146).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 09/08/2006 (fls. 129/131) que a requerente reside em imóvel própria financiada, composto por 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de 03

(três) pessoas: seu marido, Sr. Sérgio Aureliano da Costa com 40 anos e seus filhos Maressa Ferreira da Costa com 13 anos e Marcelo Ferreira da Costa com 07 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho de seu cônjuge, no valor de R\$ 300,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que não há registros em nome da autora, que seu marido possui diversos registros sendo os últimos nos períodos de 10/03/2008 a 30/05/2008 e 05/02/2009 sem data de rescisão, com salário atualizado de R\$ 1.981,33 e sua filha possui alguns registros sendo o último com admissão em 08/08/2013, com salário de R\$ 910,00.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014).*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003519-35.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003519-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CLAUDEMIR CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00035193520084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Claudemir Campos Pereira na data de 04.09.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido nos períodos de 07.02.1979 a 31.12.1983 e 01.01.1984 a 28.04.1995, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 10.12.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial do labor exercido nos períodos pleiteados. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 452/455).

Apelação do Autor, requerendo que o cálculo do tempo de serviço incluía também o período de trabalho comum compreendido entre 25.02.1975 e 30.04.1975, com a consequente obtenção da aposentadoria pleiteada, com condenação do INSS em honorários advocatícios no percentual de 15% sobre a condenação (fls. 460/465).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 469/478).

Subiram os autos, com Contrarrazões do Autor (fls. 482/489).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a*

*contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*  
DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres, estando sujeito de forma habitual e permanente à ação de diversos, tais como: óxido de chumbo, ácidos diversos, sais de chumbo, tolueno, soda cáustica, xilol e matérias-primas derivadas de hidrocarbonetos. Trata-se de situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim também os lapsos incontroversos, o segurado contava com 35 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (19.08.2007 - fl. 24), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.08.2007 - fl. 24).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para incluir na contagem do tempo de serviço o período comum de 25.02.1975 a 30.04.1975 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 19.08.2007, com os consectários e na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.08.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010430-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURA CARLOS TRINDADE  
ADVOGADO : SP153803 ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO  
No. ORIG. : 07.00.00041-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia-ré ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo a suspensão da tutela antecipada, face ao risco de irreversibilidade da medida, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento de não ter sido comprovada a carência e a qualidade de segurada da autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de lab//r urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, na espécie, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 01/04/1978, na qual seu esposo foi qualificado como "lavrador" (fls. 20), bem como cópia de matrícula no Grupo Escolar do Bairro de Aidelândia, nos anos de 1967, 1968, 1969 e 1970, em que seu genitor também foi qualificado como "lavrador" (fls. 21/24).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, o cônjuge da autora possui vínculos de trabalho exercidos no meio urbano de 01/09/1993 a 29/04/1995 e de 01/05/2009 a 18/08/2011, e verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual empresário, nas competências de 04/1990 a 04/1994, 06/1994 a 07/2000, 10/2000 a 02/2001, 04/2001 a 02/2009 e 04/2009.

Assim, sua condição de lavrador no documento apresentado (certidão de casamento) já não pode ser estendida à requerente.

Por outro lado, as matrículas da requerente na mencionada escola pública não têm o condão de comprovar que ela efetivamente laborou em atividade rural, servindo apenas para comprovar que seu pai ostentava àquela época a profissão de lavrador.

Além disso, a própria requerente possui vínculos empregatícios, na condição de empregada, nos períodos de 01/08/2001 a 01/06/2006, 03/09/2007 a 31/10/2008 e de 01/05/2009 a 09/2009 (CNIS anexo), o que afasta o alegado exercício de atividade rural.

Dessa forma, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 49/51), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carregada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício*

da atividade rural por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas." (TRF3, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF3, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento." (TRF3, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 10/05/2007, a parte autora não possuía a qualidade de segurada especial, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez rural, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-60.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012240-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG.	: 08.00.01150-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a implantar a aposentadoria por invalidez ao

autor, a partir do requerimento administrativo, devendo os valores vencidos ser atualizados pelo IGP-DI desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a suspensão da tutela, ante a irreversibilidade da medida, pleiteando a reforma do julgado, sob o fundamento de não terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, além da incidência dos juros na forma da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o autor ajuizou a ação em 09/06/2008, alegando estar inválido e sem condições de trabalhar, fazendo jus ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo ou, na falta deste, a contar do ajuizamento da ação (fls. 06 da petição inicial).

Contudo, embora em seu depoimento o autor afirme que se afastou do trabalho há pouco mais de 01 (um) mês (fls. 41/42), alegando ter trabalhado na "roça", até o momento em que foi acometido por infarto, tal alegação não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Isto porque apenas juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 11/12), informando único vínculo de trabalho urbano, exercido de 01/03/1975 a 30/04/1975, como "motorista".

Ademais, consta do sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, atividade urbana exercida pelo autor junto à Prefeitura do município de Cassilândia/MS, de 01/02/1989 a 27/04/1990, não havendo informações nos autos de que tenha voltado a contribuir ao Regime de Previdência Social após esta data.

Por sua vez, em laudo pericial elaborado em 15/10/2008 (fls. 47/49), quando o requerente possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade, afirma o perito ser o periciado portador de patologia cardíaca (I 50 - insuficiência mitral e tricúspide, e disfunção diastólica em ventrículo esquerdo grau II), informando ter sido submetido a procedimento cirúrgico (cateterismo e angioplastia) em 2002, tendo concluído o *expert*, em sua perícia, pela incapacidade total e permanente do periciado desde 2002, conforme resposta aos quesitos 3 e 4 (fls. 48).

Assim, tendo em vista que o último vínculo empregatício do autor cessou em 27/04/1990, e tendo informado o perito que o início da incapacidade laborativa como "motorista" ocorreu em 2002 (quesito 5.a - fls. 49), cabe reconhecer que não ostentava mais o requerente a qualidade de segurado, uma vez não ter sido comprovado nos autos que se afastou do trabalho por motivo de doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

3. *Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa*

aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...). (APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.**

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida." (AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.**

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...). (AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Dessa forma, indevida a aposentadoria por invalidez pleiteada, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, devendo ser expedido ofício para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

2009.03.99.012597-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS012373 ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELI DE ASSIS VICENTE ROCHA  
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI  
No. ORIG. : 06.00.01864-1 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da do requerimento administrativo, determinando a antecipação dos efeitos da tutela para implantar o benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Condenou ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença. Por fim, determinou que o valor devido até a sentença deverá ser pago de uma só vez, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação, isentando-o do pagamento de custas processuais.

Em razão de Apelação a autarquia previdenciária requer a reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 12/12/1949 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (fl. 14), lavrado em 23/02/1980, na qual seu marido foi designado como lavrador; carteira de benefício do FUNRURAL (fls. 15) e certidões de casamento e nascimento de seus filhos (fls. 16/17), lavradas respectivamente em 20/02/1993 e 30/03/1980.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistem documentos em nome próprio da autora, já que o único documento apresentado constando a profissão de seu marido como lavrador refere-se há tempos longínquos, produzido há mais de 30 anos. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 30/31) verifica-se que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana por longos períodos, constituídos após a data do documento apresentado, ou seja, entre os anos de 1996 e 2002.

Assim, diante das informações contidas nos autos, conclui-se não constatar o exercício de atividade rural da autora durante o período de carência previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, ou ainda que esta tenha laborado como rurícola quando do seu implemento etário, que é condição essencial para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*"

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Cumpra ressaltar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória pelo período de carência exigido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito

em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIEMENTO** à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, bem assim revogar a tutela antecipada concedida, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032333-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IRACEMA PULTZ COLA  
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
CODINOME : MARIA IRACEMA PULTZ COLIA  
No. ORIG. : 08.00.00074-0 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de 70% (setenta por cento) do salário-de benefício + 1% (um por cento) a cada grupo de 12 contribuições mensais, mas em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente, a partir da data do requerimento administrativo (05/12/2007 - fl. 21), devendo incidir sobre as parcelas vencidas correção monetária nos moldes da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do CJF e, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, ambos a partir da citação. Isentou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, condenando-a, portanto, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação o INSS pugnou pela reforma do julgado ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença, requer seja fixado a renda do benefício em um salário mínimo mensal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o

requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 08/04/1948 (fl. 23), comprova o cumprimento do requisito etário em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante certidão de seu casamento (fl. 24), realizado em 12/02/1966, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador; cópias de sua CTPS (fls. 26/40), constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, desde 08/05/1968 até os dias atuais, visto que seu último registro consta data de admissão em 25/06/2007, ainda sem data de encerramento e declaração de tempo de serviço junto a Usina Santa Lúcia S/A, recibos e ficha de registro de empregados (fl. 41/46).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, tendo a autora apresentado documentos em nome próprio constando sua permanência nas lides camponesas pelo período necessário à concessão do benefício requerido, através do início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstrando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO a apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada Maria Iracema Pultz Cola, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05/12/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 21), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007964-19.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007964-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CARLOS POLASTRO  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079641920094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.117/121), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Do observado e exposto, podemos concluir que o Requerente é portador de diabetes e perda da visão do olho direito, com pressão controlada que não o impede de trabalhar**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório

elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ressalte-se, por oportuno, que o reconhecimento da capacidade do autor em ação proposta junto ao Juizado Especial Federal de Lins, com sentença de improcedência, transitada em julgado, em 14/11/2007 (fls.136/151), documentação essa que corrobora a ausência de limitação para o desempenho de seu trabalho.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-69.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009118-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FLAVIA SAMIRA SILVA DE ARRUDA incapaz  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro  
REPRESENTANTE : JANAINA PALMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091186920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 110/111) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da incapacidade ou deficiência. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando a execução condicionada à perda de sua qualidade de beneficiária da assistência judiciária gratuita. A parte requerente apela às fls. 118/135 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Requer a condenação do Instituto Previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação. Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 141/142).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (certidão de nascimento - fl. 19), trata-se de menor que possui, atualmente, 12 anos.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, como bem ressaltou o *Parquet* Federal às fls. 141/142: "*Não comprovada doença incapacitante ou idade avançada, não há como ser deferido o benefício.*"

De fato, o r. Perito Médico conclui à fl. 85, *verbis*: "*Não há doença incapacitante atual.*"

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2.

*Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)*

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETI APARECIDO MANHANI  
ADVOGADO : SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071810220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 21/05/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 07/01/1980 a 30/08/1988, 09/01/1989 a 19/12/1997 e 02/01/1998 a 31/07/2008.

A r. Sentença, prolatada em 26/04/2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial ao autor a partir da citação e determinando que as parcelas vencidas fossem acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 160/167).

Em sua apelação, pugna o INSS pelo improvimento do pedido do benefício postulado (fls. 172/178).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (185/195) .

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 07/01/1980 a 30/08/1980 e 09/01/1989 a 19/12/1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, bem como óleos de corte, graxa e querosene previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 (laudo fl. 75).

Da mesma forma, observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres no período de 02/01/1998 a 31/07/2008, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de 86/90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, bem como hidrocarbonetos aromáticos e componentes presentes em desengraxantes previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 (PPS fls. 76/79).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, **(06/08/2008 - fl. 92)**.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à apelação para explicitar a forma de aplicação dos juros moratórios e da correção monetária, conforme acima explanado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 06/08/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002734-44.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : REGINALDO BOARETO  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027344420104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Reginaldo Boareto em 30.06.2010 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo efetuado em 12.11.2009. Alternativamente, pleiteia a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde o ajuizamento da ação. Em qualquer das hipóteses, requer o reconhecimento da natureza especial do labor exercido nos períodos de 01.12.1980 a 15.03.1983, 21.06.1983 a 14.11.1984, 09.04.1985 a 20.08.1991, 02.09.1991 a 21.11.2005 e 05.03.2007 a 12.11.2009.

A r. Sentença, proferida em 07.02.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial e determinando a conversão em comum do labor efetuado nos períodos de 01.12.1980 a 15.03.1983, 21.06.1983 a 14.11.1984, 09.04.1985 a 20.08.1991 e 02.09.1991 a 05.03.1997. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, efetuada em 01.09.2011. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor devido até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 208/215).

Apelação do Autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial dos demais períodos elencados na inicial, com a concessão da aposentadoria especial e fixação de honorários advocatícios no percentual de 15% (fls. 225/235).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 240/249).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões do Autor (fls. 252/254)

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos seguintes períodos e patamares, conforme o laudo pericial de fls. 178/188 e 199/201, produzido no bojo destes autos, em especial a tabela de fl. 184: a) 01.12.1980 a 15.03.1983 (89,1 dB); b) 21.06.1983 a 14.11.1984 (87, 2 dB); c) 09.04.1985 a 20.08.1991 (82,4 dB); d) 02.09.1991 a 05.03.1997 (82,4 dB).

Em paralelo, a análise dos PPPs de fls. 60/61 e 62/64 (que indicam o labor do autor na atividade de "corte de vaquetas/couro" no fabrico de calçados) efetuada em conjunto com o laudo de fls. 65/115 (em especial a parte que relata os ambientes de trabalho avaliados - "Setor: Corte de Couros" - de fl. 70, assim como o quadro e conclusão de fls. 79/80), permite concluir que durante os períodos de 06.03.1997 a 21.11.2005 e 05.03.2007 a 12.11.2009 o autor trabalhou em exposição habitual e permanente ao agente químico nocivo tolueno, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 26 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) na data do requerimento administrativo (12.11.2009 - fl. 40), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (12.11.2009 - fl. 40).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer também a natureza especial do labor exercido nos períodos de 06.03.1997 a 21.11.2005 e 05.03.2007 a 12.11.2009, conceder a aposentadoria especial a partir de 12.11.2009, com honorários advocatícios no percentual de 10%, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12.11.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

"Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim."

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000441-68.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000441-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE LOURDES VILLA NICOLETTI  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00004416820104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Terezinha de Lourdes Villa Nicoletti pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da de 21/01/2010 (data do requerimento). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (21/01/2010) e a data da sentença (1º/10/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3ª, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado

em 17/9/2009)

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006760-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : THALES ZUCULO PEREIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067606920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, em Ação de Conhecimento proposta em 28/05/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 06/03/1997 a 09/03/2010.

A r. Sentença, prolatada em 18/04/2011, julgou procedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária arbitrada em dez por cento (dez por cento) sobre o valor da causa, não exigida em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 120/125).

Em seu recurso, o autor pugna pelo acolhimento integral de seu pedido. (fls. 129/147).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou como eletricitista de linhas e redes de distribuição no período de 18/12/1984 a 09/03/2010, submetido ao agente agressivo eletricidade em tensão superior a 250 volts, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.8 (PPS fls. 27/28). Verifico, outrossim, que o período de 18/12/1984 a 05/03/1997 já fora reconhecido como insalubre pelo INSS (fl. 42).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

**Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (09/03/2010 - fl. 42).**

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária a ser pago pelo INSS ao autor deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para reconhecer como insalubre o período de 06/03/1997 a 09/03/2010 e determinar a concessão de Aposentadoria Especial ao autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **09/03/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011055-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA SANTANA DE LIMA  
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110555220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada por Josefa Santana de Lima em 09/09/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos vínculos constantes em CTPS e dos recolhimentos de contribuições previdenciárias.

A r. Sentença, proferida em 27/11/2011, julgou procedente o pedido, condenada a autarquia ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 111/115).

Inconformado, apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência do pedido na integralidade (fls. 111/115).

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões (fls. 135/137).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade urbana:** No presente caso, a autora apresentou cópias de sua CTPS com vínculos empregatícios entre os anos de 1980 a 2009 (fls. 14/29).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR*

MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Observa-se também que o INSS já reconheceu administrativamente o tempo em que a autora trabalhou como professora no município de Bom Jardim/PE (doc. 85/86), sendo tal período incontroverso.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período reconhecido pelo INSS aos vínculos constantes da CTPS, perfaz a parte

autora **30 anos, 07 meses e 25 dias** de tempo de contribuição, quando do requerimento administrativo (07/12/2009, fls. 40).

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (07/12/2009).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa oficial, para reduzir o percentual de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) e explicitar a forma de correção e aplicação de juros conforme acima explanado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/12/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007169-60.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JESUS ANTONIO CASAGRANDE  
ADVOGADO : SP287306 ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071696020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JESUS ANTONIO CASAGRANDE visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 157/163, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (fl. 44 - 08.08.2011). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 168/175), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 181/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 19.01.1987 a 14.06.2011, de acordo com o PPP de fls. 29/31, juntado ao processo.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 39 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (08.08.2011 - fl. 44).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.08.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis

2011.61.03.002754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MILTON SILVERIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP101349 DECIO DINIZ ROCHA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027543120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor e pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 03/05/2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período compreendido entre 15/10/1973 a 11/07/1977.

A r. Sentença, prolatada em 28/01/2013, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere o período requerido como insalubre concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral determinando ainda que pague ao autor as prestações vencidas e não pagas, a partir do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da sentença, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, contados a partir da citação (fls. 42/56).

Em seu recurso, o INSS pugna pela integral improcedência do pedido (fls. 61/68).

Em seu recurso, o autor pugna pelo acolhimento *in totum* de seu pedido.

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 15/10/1973 a 11/07/1977, o autor exercia o cargo de montador de autos, exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **85 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fls. 19 verso).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial ao especial ora reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 38 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (11/01/2011), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, conforme determinado pelo juízo a quo (**11/01/2011**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 11/01/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANA LIVIA DA SILVA AMORA FERREIRA incapaz  
REPRESENTANTE : SP282551 DOUGLAS ALMEIDA SILVA  
: DINORA DA SILVA FERREIRA e outro  
: ANTONIO CARLOS AMORA FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00107-0 1 Vr TREMEMBE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária com pedido de benefício assistencial ajuizada por ANA LIVIA DA SILVA AMORA FERREIRA, representada por seus genitores, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgada procedente para determinar à autarquia ré a implantação do benefício pleiteado, consistente no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, no prazo de trinta dias, sob pena de desobediência, bem como condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas a partir da citação, atualizadas monetariamente com base na tabela prática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada prestação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 6% (seis por cento) sobre o valor das prestações já vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou apelação, em cujas razões recursais requereu a reforma do julgado, alegando, em síntese, o não preenchimento do requisito da hipossuficiência para a obtenção do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a julgar monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, extensível a eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito do recurso.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, a postulante, nascida em 18/12/2005 (fls. 11), propôs ação em 30/06/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juízo *a quo* considerou os exames e laudos médicos acostados à inicial, que comprovam que a autora é portadora de deficiência, diagnosticada com lesão cerebral e epilepsia severa (fls. 16/53), que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 01/02/2011 (fls. 147/148) que a família da requerente consiste em quatro membros: o pai Antonio Carlos Amora Ferreira, técnico de raios-X, contratado, à época, pelo período um ano pela Prefeitura de Pindamonhangaba, com salário de R\$ 1.023,00 acrescido de 40% por insalubridade; a mãe, Dinorá da Silva Ferreira, do lar, atende alguns clientes em casa como cabeleireira para complementar a renda familiar, obtendo uma renda mensal de aproximadamente R\$ 200,00; a filha Maria Eugenia da Silva Amora Ferreira, nascida em 07/10/2004, e a filha Ana Lívia da Silva Amora Ferreira, nascida em 18/12/2005, portadora da Síndrome de West, que a impossibilita de falar, andar, se alimentar sozinha, necessitando usar fraldas e medicamentos contínuos, que não são fornecidos pela rede pública de saúde, bem como apresentando quadro de epilepsia severa. O relatório social menciona, ainda, que a criança necessita de acompanhamento psicológico devido às consequências adquiridas pela Síndrome.

Relata a Assistente Social que o imóvel é alugado por R\$ 350,00 mensais e a família possui os seguintes bens: um automóvel alienado, telefone, forno de micro-ondas, batedeira, liquidificador, secador, prancha de cabelo e televisão.

Em pesquisa ao sistema CNIS (anexo), verifico que o pai da autora foi admitido no Hospital São Lucas de Taubaté Sociedade Civil Ltda. em 03/12/2012 com salário inicial de R\$ 1.822,33, tendo sido demitido em 02/03/2013. Atualmente, o Sr. Antonio Carlos mantém vínculo empregatício com a Câmara Municipal de Tremembé, desde 01/01/2013, percebendo salário de R\$ 4.500,00.

Há que se considerar, dessa forma, que à época da realização do estudo social, bem como da prolação da sentença, restou demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontrava a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo *jus* ao benefício ora pleiteado naquele período.

Por outro lado, há elementos para se afirmar que cessou o estado de miserabilidade da família da requerente, na medida em que o salário recebido atualmente pelo genitor da autora é suficiente para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo que a concessão do benefício deve ser limitada a 03/12/2012, quando o Sr. Antonio Carlos passou a ter possibilidades de prover o sustento da família e as necessidades especiais da filha portadora de deficiência. É este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o*

conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (08/02/2010 - fls. 65), à falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), limitado, porém, a 03/12/2012, pelos motivos acima expostos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Impõe-se, por isso, a parcial procedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para limitar o pagamento do benefício a 03/12/2012, determinando a

expedição de ofício ao INSS, na forma explicitada.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO FERNANDEZ  
ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.00168-6 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 18/11/2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 25/09/1978 a 08/10/2004.

A r. Sentença, prolatada em 06/07/2009, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, em 08/10/2004. Reconheceu como especial o período de 25/09/1978 a 08/10/2004 e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. (fls. 100/105).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 109/124).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 133/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre no período de 25/09/1978 a 08/10/2004, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de 94/96 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPPs fls. 20/21 e 32/35).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

**Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (08/10/2004 - fl. 56).**

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº. 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº. 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 5% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08/10/2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº. 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035649-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035649-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO CAMPERONI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 08.00.00183-7 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 250/251 que não conheceu do agravo retido e, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação autárquica para reconhecer a ocorrência da decadência e julgar extinto o processo, dando por prejudicada a apelação da parte autora.

A parte embargante, sem nominar de que vício padece o "decisum" pleiteia o esclarecimento a respeito do prazo decadencial.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter esse rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN.

INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUNSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgamento embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o rejuízo que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 28/11/2005; REsp 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009; EDcl no REsp 774161, Ministro Castro Meira, DJ 28/4/2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6/3/2006; EDcl no REsp 331.503, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ DE 1/9/2003; REsp 703.429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/6/2007; EDcl no REsp 618.169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/8/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/8/2009)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121. Rel. Min. Moreira Alves, DJU 28/3/2003, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 25/4/2003, P. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 06/10/2002, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Mini. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04/8/2003, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/1/2002, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 10/10/2001, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038069-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038069-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ROSSI  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vt ORLANDIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra a decisão de fls. 390/391 que, nos termos do artigo 557 do CPC, de ofício, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, dando por prejudicada a apelação da parte autora.

A parte embargante, sem nominar de que vício padece o "decisum" pleiteia o esclarecimento a respeito do prazo decadencial.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito,

entretanto, de ter esse rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgamento embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o re julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 28/11/2005; REsp 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009; EDcl no REsp 774161, Ministro Castro Meira, DJ 28/4/2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6/3/2006; EDcl no REsp 331.503, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ DE 1/9/2003; REsp 703.429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/6/2007; EDcl no REsp 618.169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/8/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/8/2009)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121. Rel. Min. Moreira Alves, DJU 28/3/2003, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 25/4/2003, P. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 06/10/2002, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04/8/2003, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/1/2002, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 10/10/2001, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045149-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAZARO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos e acrescidos de juros legais, observado os termos do artigo 11, §2º e artigos 12 e 13, todos da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando haver preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, visto restar comprovada sua invalidez para o trabalho rural, bem como a qualidade de segurada, pugnando pela reforma do julgado. Prequestionada a matéria para eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural/diarista e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, para comprovar a qualidade de segurado, o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 13/18), com anotações de diversos registros de trabalho, em sua maioria, de natureza rural, exercidos em período descontínuo, de 17/02/1976 a 02/05/2009, sendo o último deles junto à usina de álcool "Açúcar Guarani S/A", de 14/02/2009 a 02/05/2009, informações estas corroboradas pelo CNIS/DATAPREV (fls. 40/41 e anexo).

Consta ainda dos autos cópia da certidão de casamento do autor (fls. 12), com assento lavrado em 28/07/1993, informando sua qualificação como "lavrador".

Por sua vez as testemunhas ouvidas foram uníssonas ao informar sobre o trabalho rural exercido pelo autor (fls. 101/104), afirmando um dos depoentes ter trabalhado junto com o requerente em 2008, na colheita de laranja (fls. 102).

E, tendo a ação sido ajuizada em 27/08/2009, detinha o autor a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, e também cumpriu a carência, uma vez que possui registros de trabalho em período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 13/18).

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 28/12/2006 (fls. 76/78), quando possuía o autor 56 (cinquenta e seis) anos de idade, o perito atesta ser o periciado portador de "doença de chagas" e "arritmia cardíaca", afirmando em resposta ao quesito 07 que as patologias o acometem desde 2008, sendo elas de caráter evolutivo, concluindo pela incapacidade definitiva e multiprofissional do periciado (quesitos 12 e 13 - fls. 78).

Desse modo, considerando o informado pelo *expert* em seu laudo, e observando a gravidade de suas patologias, faz jus o autor ao benefício vindicado.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 58 anos de idade), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa pela sua CTPS que a maioria das atividades exercidas são de natureza rural, trabalho que demanda grande esforço físico o que torna difícil sua colocação em outras atividades junto ao mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido". (STJ, REsp 200701516769, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, DJ 17.09.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)**

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez desde o requerido administrativamente (10/07/2009 - fls. 19), visto ter o *expert* informado o início da incapacidade definitiva em 2008 (quesito 10 - fls. 78).

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para lhe conceder aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LAZARO ALVES DE LIMA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (10/07/2009 - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050078-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050078-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISAIAS MARQUES DOS REIS  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00158-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença, conforme a Súmula 111, do STJ, isentando de custas nos termos da lei.

Em razões o INSS pugnou pelo recebimento do seu recurso no duplo efeito e requereu a reforma do julgado, ao

fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Asseverou, outrossim, que a verba honorária fosse fixada ao percentual de 5%, do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

A postulante recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários de advogado ao importe de R\$2.000,00 (dois mil reais) ou 20% sobre o valor da condenação.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 91, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 10/10/1945 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante certidão de seu casamento (fl. 11), realizado em 24/05/1967, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador; escritura pública de doação

(fls. 14/15), constando o autor como donatário de um imóvel rural, com área de 7,7139 hectares de terras, no denominado cinturão verde da cidade de Ilha Solteira, tendo como doador a Prefeitura Municipal de Ilha Solteira em 23/02/2000 e notas fiscais e ITR do referido imóvel nos anos de 1985 a 2010 em períodos intercalados. No entanto, embora os documentos apresentados comprovem a existência de um imóvel em nome do autor, bem como a exploração desta, verifica-se da consulta ao sistema CNIS (fls. 48/51) que o autor possui vários vínculos de trabalho urbano nos períodos de 06/02/1976 a 20/11/1990 e, na Prefeitura Municipal de Ilha Solteira, no período de 01/03/1993 a 10/1998, bem como observa-se que no período de 01/07/2002 a 01/2010 trabalhou para a Secretaria do Estado de Agricultura do estado do Pará. Por conseguinte, este último período descrito refere-se ao tempo em que o autor alega seu labor em regime de economia familiar em um imóvel localizado no município de Ilha Solteira, Estado de São Paulo e exercia cargo público no Estado do Pará.

Assim, diante das informações contidas nos autos, bem como a incompatibilidade em mater o regime de economia familiar no estado de São Paulo e o cargo ou função pública no estado do Pará, conclui-se não constatar o exercício de atividade rural do autor durante o período de carência previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, ou ainda que esta tenha laborado como rurícola quando do seu implemento etário, que é condição essencial para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*"

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Cumpram ressaltar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória pelo período de carência exigido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIDIMENTO** à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, bem assim revogar a tutela antecipada concedida, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008370-50.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008370-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : NEIDE JAMES SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP271131 LETICIA DOS SANTOS COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00083705020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da autora e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização do laudo pericial em 07/12/2012, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnano pela reforma da r. sentença. Alega em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, e que sua enfermidade é preexistente a sua refiliação ao RGPS. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009 no que concerne aos juros de mora e correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício de auxílio-doença a contar de seu primeiro indeferimento administrativo. Alega que comprovou todos os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o laudo pericial realizado (fls. 64/67), aponta que a autora apresenta artrite reumatoide, e que incapacitada de forma total e permanente para as suas atividades laborais.

Porém, o laudo pericial assinala, em resposta ao quesito "02" do Juízo, que o início da moléstia que acomete a autora exsurgiu no ano de 2000, e que somente veio se agravar no ano 2009. E, em pesquisa junto ao sistema CNIS fls. 139/140, verifica-se que a autora se filiou ao RGPS em 16/02/1976, mantendo, posteriormente, diversos vínculos de emprego até 17/05/1994, vindo a contribuir apenas em 02/2011, na qualidade de contribuinte individual.

Ora, visto que o início da doença da requerente se deu no ano 2000, e seu agravamento se iniciou apenas em 2009, período que a autora já não mais ostentava a qualidade de segurada do RGPS, forçoso concluir que a mesma já se encontrava incapaz no momento de sua reafiliação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e revogar a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-44.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORGIVAL FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP273946 RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro  
No. ORIG. : 00110254420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença a partir de 31/01/2012, mantendo-o até efetiva recuperação da parte autora, devendo o INSS realizar perícias periódicas.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou o INSS (fls.108/115) requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa. Aduz que o autor continuou a trabalhar, o que demonstra sua capacidade para o trabalho. Em caso de manutenção da sentença requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões (fls.119/132), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/02/2013 (fls. 71/78), no qual atesta o perito que o autor é portador de "úlceras de estase venosa em membro inferior direito", concluindo pela incapacidade laboral temporária, estimando um período de um ano para melhora clínica e retorno às suas atividades habituais (quesito nº 06 do INSS). Aduz ainda, o *expert*, que o periciado pode ser reabilitado para o exercício de função diversa da anteriormente desempenhada.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 31/01/2012, estando recebendo até os dias atuais em razão de decisão proferida nestes autos. Ocorre que após a concessão do benefício de auxílio-doença o autor se manteve no mercado de trabalho, com registro na carteira de trabalho, trabalhando em uma padaria (período de 03/10/2011 a 03/2014).

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Dessa forma, é de rigor a improcedência da ação e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA CRISTINA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00092-8 1 Vt CONCHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da incapacidade (30/08/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra totalmente incapacitada para o labor, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho nos períodos de 04/03/1981 a 30/03/1981, 01/12/1984 a 10/09/1985, 28/04/1986 a 14/05/1986 e 25/08/1997 a 13/02/1998, como também recolheu contribuições ao RGPS nos períodos de 04/2010 a 07/2010 e 07/2011. Além disso, a parte autora recebe auxílio-doença desde 01/07/2012 ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 28/06/2011, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 146/152, elaborado em 01/10/2012, quando a autora possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de hérnia discal lombar, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho braçal.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a ser implantado desde a data da sua cessação (30/08/2007), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para explicitar os critérios dos juros e correção monetária, mantendo a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA CRISTINA PEREIRA DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 30/08/2007 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029336-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GENACIO PEDREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00209-5 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência. Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando ter preenchido os requisitos legais, uma vez que o laudo pericial constatou a impossibilidade do seu retorno à atividade laborativa habitual, visto que a mesma exige esforço físico, incompatível com sua patologia, requerendo a reforma total do julgado nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, conforme cópia da CTPS do autor (fls. 11/18), observa-se vários registros de trabalho exercidos em período descontinuo, de 04/10/1971 a setembro/2008, informações estas corroboradas pelo sistema CNIS/DATAPREV (fls. 19/20 e 51/52).

Consta ainda dos autos ter o autor percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 21/09/2008 a 27/07/2010 (fls. 21/22 e 53).

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 14/09/2012, alega o autor que seu benefício de auxílio-doença foi cessado indevidamente, uma vez que não havia recuperado sua aptidão laborativa.

E também foi cumprida a carência legal, pois verteu o autor recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

E, como em laudo pericial elaborado em 09/11/2012 (fls. 44/45), quando o autor possuía 59 (cinquenta e um) anos de idade, atestou o perito ser ele portador de quadro crônico de insuficiência coronariana, acompanhado de hipertensão arterial sistêmica, agravante para seu estado geral na realização de esforço físico, conclui-se que foi indevida a cessação do auxílio-doença.

Ademais, informou o *expert* que o periciando encontra-se incapacitado para exercer suas atividades laborativas como ajudante de metalurgia, uma vez que tal função demanda esforço físico e ocasiona agravamento da sua patologia, concluindo ser parcial e permanente sua incapacidade laborativa (Discussão - fls. 45).

E no que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

E é o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor conta atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade, possui baixa escolaridade, e qualificação profissional em serviços braçais, atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia (doença coronariana), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo ter restado preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que*

*não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. IV - Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)*

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao restabelecimento do auxílio-doença ao autor, desde a cessação indevida em 27/07/2010 (fls. 53), devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação (26/11/2012 - fls. 47).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (GENACIO PEDREIRA DA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26/11/2012 (citação - fls. 47), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040232-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00057-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (18/04/2011), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 26/11/1965, na qual seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador" bem como certidão da Justiça Eleitoral, em que consta como agricultora, datada de 19/11/2004. Juntou, ainda, notas fiscais de compra de grãos e ração para aves, expedidas em 2009 e 2010 (fls. 19/27).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (51), o companheiro da autora possui vínculo de trabalho de natureza urbana entre 2007 a 2009.

Cabe ressaltar também que a autora possui registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV, com vínculos urbanos entre 1987 a 1988 (fls. 47), e consta como sócia de pessoa jurídica (fls. 82).

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 74/5), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "*

*(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)*

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.*

*3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.*

*4. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 07/04/2011, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040415-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA AGUIAR  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00050-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial (02/04/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até esta sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário. Defende a tese de doença preexistente, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja alterado, em parte, para conceder o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/01/1981 a 31/08/1987 e 01/12/1994 a 30/03/1995, como também realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 01/2004 a 06/2006 e 08/2010 a 01/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação em 27/04/2011, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 84/85, elaborado em 08/03/2012, complementado à fl. 104, atestou ser a mesma portadora de "*cardiomiopatia não especificada, diabetes melito tipo 02 e hipertensão arterial sistêmica*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Não há que se falar em doença preexistente, haja vista que o perito informa que a parte autora se encontra afastada de suas atividades, desde outubro de 2009, como também atestado médico datado de 02/03/2011, juntado à fl. 29, que comprova que a mesma está incapacitada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (02/04/2012), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DE LOURDES OLIVEIRA AGUIAR, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 02/04/2012 (data da juntada do laudo pericial aos autos), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-38.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002513-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP253404 NELSO NELHO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025133820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por FERNANDO DE OLIVEIRA objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 70/78), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A situação vista não é motivo para a perda da habilidade para executar atividades habituais coordenadas de natureza física ou mental com o objetivo de manter sua subsistência; porém reduz permanentemente esta habilidade exigindo maior esforço físico para sua consecução. - A situação clínica vista está estável e não necessita de repouso, internação ou segregação social para cuidados, como também não impede a permanência do examinado em ambiente de trabalho executando atividades habituais***" (fl. 73). (...) - ***As restrições para executar tarefas para a atividade habitual de Vigilante 'civil' são relativas. Não aconselhamos as que se assemelham às atividades ostensivas militares ou de polícia; no mais, sem óbices, por exemplo, como trabalho em controle de acesso, portarias, agente de informação, etc***" (fl. 74). (...) "***Resposta: Não constatada incapacidade para o trabalho no ser humano objeto deste exame de natureza médico legal considerando o conceito dos verbetes contidos nesta expressão idiomática***" (fl. 76).

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO.

REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA PINTO DA SILVA SENA incapaz  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REPRESENTANTE : LUZIA SENA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00142967320128260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo interposto pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 95/98) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Sem custas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor a ser apurado a favor da autora até o trânsito em julgado. Tutela antecipada concedida.

Em suas razões, alega o INSS que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela suspensão da tutela antecipada.

Em razões adesivas, pugna a parte autora pela majoração dos honorários advocatícios e pela alteração do termo inicial para a data do indeferimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e desprovemento do Reexame Necessário e da Apelação do INSS e pelo provimento Apelação da Autora, com a fixação do termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (fls. 139/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 02.02.2012 (fl. 28) e a Sentença foi prolatada em 27.06.2013 (fl. 98), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 08).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado revela que a autora, de 67 anos de idade, inválida, reside com seu cônjuge, de 74 anos de idade, em imóvel cedido, de 30 m<sup>2</sup>, localizado nos fundos da residência de sua filha. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu esposo no importe de R\$960,86 (novecentos e sessenta reais e oitenta e seis centavos) - fl. 111. Refere que a autora recebe ajuda sistemática de seus dois filhos.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

Tendo em vista que a tutela foi antecipada, oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido.

P.I.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003748-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : OLIVIA BRITO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-2 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por OLIVIA BRITO SILVEIRA objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 60/69), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A autora, de 59 anos de idade, é portadora de DISFUNÇÃO MODERADA DE ARTICULAÇÃO COXO-FEMORAL DIREITA, operada em dezembro de 2009 para colocação de prótese definitiva. Também diagnóstico de DISTÚRBO COMPORTAMENTAL DEPRESSIVO, parcialmente compensado com uso de medicações via oral. O quadro a torna INELEGÍVEL PARA INGRESSAR NO MERCADO DE TRABALHO FORMAL / atuar em empregos remunerados em geral. A autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua vida pessoal e em suas atividades habituais desenvolvidas em seu ambiente doméstico (lides 'do lar' e de venda de artigos variados por catálogos / reuniões).***"

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "***AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido.***" (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle***

da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA BURATIN MARTINS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP255173 JULIANA SENHORAS DARCADIA  
CODINOME : ELZA BURATIN  
No. ORIG. : 00039715720128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenando ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação da correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, somente quanto a fixação dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a autora, nascida em 10/02/1945 (fls. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 08/03/2012.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, juntado em 07/01/2013 (fls. 60/62) observa-se que a requerente com 67 anos, residia em companhia de seu marido, Sr. João Batista Martins Ribeiro com 73 anos, aposentado, em casa própria, composta por 06 (seis) cômodos, em bom estado de conservação, organização e higiene.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém da aposentadoria por tempo de serviço de seu marido, no valor de R\$ 810,34. As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água, luz, gás, alimentação e medicamentos, totalizam o valor de R\$ 695,00.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 139), verificou-se que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1992, no valor atualizado de R\$ 908,47.

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003964-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANO LOPES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP233154 DAIANI BORTOLUCI SIQUEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00056-7 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Adriano Lopes Rodrigues, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, devendo incidir sob as prestações em atraso a correção monetária e os juros de mora na forma prevista no art.5º, da Lei n.º 11.960/2009. Por fim, o requerido foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o montante da condenação, devidos até a data da sentença (Súmula n.º111 do C.STJ).

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, insurgiu-se a respeito da antecipação da tutela, bem como pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma da r.sentença, no tocante à fixação da data inicial do benefício, bem como aos honorários advocatícios, resultante da sucumbência.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.138/142 vº, opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, excluindo-se a condenação da parte autora em honorários advocatícios e custas processuais e pela cassação da tutela antecipada.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda*

*mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumpra ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.61/64, atesta que o requerente, Adriano Lopes Rodrigues, de 38 anos, pedreiro, apresenta as mesmas moléstias, descritas pelos atestados médicos, juntados aos autos, quais sejam, paraparesia e hiperreflexia, conforme fl.25. Patologias que, segundo o próprio perito, limitam relativamente o autor para exercer "trabalhos que exijam os membros inferiores.". Atestou, ainda, ao responder aos quesitos das partes, que não há como definir se a incapacidade apresentada pelo periciado, é definitiva ou temporária.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.58/59, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, Adriano Lopes Rodrigues, de 38 anos, e pela esposa, Devanice de Souza Brito, de 35 anos. Residem em um imóvel cedido nos fundos da moradia dos genitores da esposa, composta por um quarto, uma cozinha e um banheiro. A casa é de piso de cerâmica e não se encontra forrada, porém, segundo a assistente social, encontra-se em condições adequadas de higiene e limpeza. O casal possui alguns eletrodomésticos, como geladeira, televisor, máquina de lavar, entre outros bens de consumo, os quais lhe proporciona o mínimo de conforto. O rendimento familiar advém somente da renda obtida pela companheira, a qual possui emprego que lhe proporciona um salário mínimo, R\$ 622,00. Quanto às despesas mensais, foi declarado que o requerente destina a quantia aproximada de R\$ 620,00, para os gastos com energia elétrica, água, medicamentos e alimentação.

Oportunamente, quanto à comprovação da situação de hipossuficiência da parte autora, a parte apelante juntou extrato, oriundo de consulta ao CNIS da esposa do requerente, no qual constava que, à época de produção do estudo social, a sua remuneração era de R\$ 689,00, o que afastaria eventual situação de miserabilidade.

Verifico também do CNIS de fls. 147 que a esposa do autor percebe atualmente um salário de R\$ 862,00, o que afasta o requisito da hipossuficiência.

Ainda que entendêssemos comprovada a miserabilidade, o autor não preenche o requisito da incapacidade total e permanente, em vista da possibilidade de exercer atividade remunerada, embora acometido pela moléstia anteriormente descrita.

Cumpra ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para julgar improcedente o pedido do autor.

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré, observando-se as formalidades legais.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos

termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005623-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MAGALI ALVES RECHE  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00084-1 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 113/115), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A pericianda não apresenta incapacidade para suas atividades habituais***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007679-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : DOLORES MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00214-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por DOLORES MOREIRA DOS SANTOS visando a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado (fls. 99/99v).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 101/103).

Com contrarrazões (fl. 105), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/88), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme respostas aos quesitos do patrono da requerente, bem como a conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "(...) **2 - O(A) requerente possui alguma lesão ou doença? Se afirmativa a resposta, qual? R: Sim, doença degenerativa do ombro esquerdo. (...) 6 - De acordo com o quesito nº 04, qual atividade poderia ser desenvolvida pelo(a) requerente levando em conta suas características pessoais (peso, idade, musculatura), principalmente pelo fato de que sempre desenvolveu todas as suas atividades como trabalhador rural no corte manual de cana de açúcar? R: Pode trabalhar como: artesã, bilheteira, corretora, controladora de estacionamento, jornaleira, florista, operadora de xérox, porteira, vigia de guarita, etc. 7 - Há possibilidade de o(a) requerente desenvolver suas atividades habituais e laborativas, quais seriam elas e qual o prejuízo no tocante à readaptação? R: Não, deve ser readaptada. (...) CONCLUSÃO : Incapacidade parcial e permanente. Deve ser readaptada."**

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer atividade laborativa, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

De outro lado, além de não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da demandante, ao proceder a análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, no período de 12/02/2007 a 26/10/2010 (fl. 97).

Ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade parcial e permanente (14/01/2012 - fls. 87/88), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, os seguintes julgados: 1. "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo

improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014). 2. "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). 3. "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, bem como a qualidade de segurada da autora, não há que se falar em concessão de benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008407-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANGELICA TRIPODI  
ADVOGADO : SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00103-3 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 122/133), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**3.**

***Nestes termos, diante do exposto, este Louvado do Juízo conclui que a Autora Angélica Tripodi data máxima vênia, não apresenta-se Incapacitada para o trabalho***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009686-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00175-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 72/77), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***De acordo com o quadro clínico geral do periciando NÃO apresenta incapacidade laborativa***" (grifos originais). Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009691-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDNA ZACARIAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP085481 DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00027-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 24/30), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Por fim, o periciando apresenta quadro estável de articulação músculo esquelética, com vida independente, com ausência de sinais ou sintomas ao exames físico de limitação, restrição ou outros achados concluindo que NÃO EXISTE INCAPACIDADE**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28480/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002641-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026411620074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 09/04/2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 07/03/1980 a 28/11/1986, 01/12/1986 a 27/01/1987, 28/01/1987 a 28/11/2001.

A r. Sentença, prolatada em 11/02/2011, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos trabalhados entre 01/08/1980 a 28/11/1986, 01/12/1986 a 27/01/1987 e 28/01/1987 a 28/11/2011 como especiais, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor a partir de 16/01/2003. Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data do vencimento mais juros de mora com aplicação de taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 167/186).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

*Ab initio*, corrijo de ofício o erro material que ora verifico da sentença, para fazer constar a conversão de tempo especial para comum do período de 28/01/1987 a 28/11/2001 e não 28/11/2011 como constou, notadamente em virtude de erro de digitação.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento,

pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 01/08/1980 a 28/11/1986, o autor exercia função de oficial pintor, exposto, de forma habitual e permanente aos agentes agressivos hidrocarbonetos, tintas e vernizes, além da utilização de pistola de ar-comprimido, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e 2.5.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.10 e anexo II do mesmo Decreto, item 2.5.3 (fl. 91).

No lapso temporal de 01/12/1986 a 27/01/1987, o autor se encontrava exposto, de forma habitual e permanente a ruído, no patamar de **88,4 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 91/93).

No lapso temporal de 28/01/1987 a 28/11/2001, o autor se encontrava exposto, de forma habitual e permanente a ruído, no patamar de **90 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 94/99).

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial ora reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16/01/2003), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**16/01/2003**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, corrijo de ofício o erro material verificado e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa oficial, tão-somente para explicitar a forma de correção e aplicação de juros conforme acima explicitado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 16/01/2003** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28477/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-26.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DAS DORES ALBINO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020412620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 374 - Defiro. Oficie-se a Agência da Previdência Social competente, para que informe se na implantação do benefício de aposentadoria por idade foram computados os períodos discriminados pela autora às fls. 428/429.  
Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-10.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009883-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098831020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.191. Defiro o pleito de prorrogação de prazo de 30 ( trinta) dias para que a apelante apresente instrumento público de mandato, ratificando-se os atos outrora praticados.  
P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001150-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
No. ORIG. : 06.00.00092-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Consta dos autos que a autora requer aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (fls. 17) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, ré, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029979-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA TEREZA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00050-3 1 Vt PORANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 130/132- Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501, CPC, para que produza seus legais e jurídicos efeitos.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : BENEDITA AMANCIA SASAKI  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
REPRESENTANTE : SINITI SASAKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00110-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Faz-se necessária habilitação nos autos. Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL FRANCO ROBERTO  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP  
No. ORIG. : 07.00.00100-0 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 145: Oficie-se ao Chefe da Agência da Previdência Social competente, para que seja implantado o benefício

de aposentadoria por invalidez, encaminhando cópia dos documentos do autor, em cumprimento a r. sentença proferida às fls. 120/121, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037326-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037326-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA MANDROTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00066-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 32) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** *Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043139-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ODETE BERNARDO  
ADVOGADO : SP293128 MARCOS RICARDO SILVA TENREIRO CALIMAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 11.00.00119-9 1 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Fl. 199: Defiro a expedição do ofício requerido.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043582-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043582-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ELIAS SIQUEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP119951 REGIS FERNANDO TORELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o requerimento da Ilustre Procuradora Regional da República, expresso no parecer Ministerial de fls. 107/107vº, para que o causídico da parte autora seja intimado para apresentar a certidão de óbito do Sr. Elias Siqueira Fernandes no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO RODRIGUES JUSTINIANO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120099320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, junte aos autos do presente recurso cópia integral da decisão agravada, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.  
Int.

São Paulo, 10 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GAMAIR ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00088-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista constar que a parte autora, Gamair Alves Feitosa, é pessoa analfabeta e que o instrumento de procuração não se apresenta em conformidade ao prescrito em lei, intime-se o patrono da parte autora para que promova a regularização da representação processual, conforme requerido pelo MPF, em seu parecer de fls. 303/305.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONESIO DE PAULA FILHO  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00254-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que o perito judicial regularize o laudo, assinando-o.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001276-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001276-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : WAGNER APARECIDO GRACIANO incapaz  
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE  
REPRESENTANTE : CLEUSA MONTEIRO DE FARIA  
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024664620128260648 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Diante do Parecer Ministerial de fls. 194/195vº bem como das provas carreadas aos autos, baixem os autos à vara de origem, para que seja realizada nova perícia médica, preferencialmente por médico da área psiquiátrica, em razão das patologias do autor, mas não necessariamente, visto que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina, devendo o sr. perito esclarecer a patologia que acomete o autor, bem como responder aos quesitos já formulados pelas partes.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28481/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007155-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007155-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO ANGELICO
ADVOGADO	: SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 02.00.00234-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DESPACHO

Petição de fls. 95-96, em que o patrono dos autos requer seja facultada à Sra. MARISETE DE SOUSA, prazo para que proceda a sua habilitação no feito, tendo em vista o óbito do autor, ocorrido em 06.09.2008, verificada em consulta ao Sistema único de Benefícios-DATAPREV (fls. 79).

Ocorrendo a morte da parte, verifica-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento regular do processo.

Assim, intime-se o patrono para apresentar a certidão de óbito de ANTONIO ANGÉLICO, esclarecer acerca da existência de eventuais herdeiros, o que implica na apresentação de documentos de identificação, bem assim procuração outorgada por estes, para que declinem seu interesse no prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016955-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00551-5 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fl. 100 (pedido de dilação de prazo): Defiro.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031031-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELENICE APARECIDA PINHEIRO DE OLIVEIRA e outros  
: CRISTIANO APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz  
: RAFAEL APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : ELENICE APARECIDA PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 04.00.00010-4 5 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Ante o teor da informação contida às fls. 145, intime-se a parte apelada para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração ou substabelecimento outorgado ao subscritor da petição de fls. 144, Dr. Valdir José Marques (OAB/SP 297.393).

Prazo: 10(dez) dias.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-69.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ROSA REGINATO  
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro

DESPACHO

Fls.139/140: Manifeste-se, a habilitante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000935-38.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARO APARECIDO MAURICIO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DESPACHO

Tendo em vista as alegações constantes nas razões de apelação da entidade autárquica, providencie, o autor, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de cópias autenticadas da sua CTPS, bem como da ficha de registro de empregado relativa ao vínculo empregatício iniciado em 01/06/2002.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTONIO SOARES DE SALES e outros  
: JOHNNY PATRICK DIAS SALES incapaz  
: JESSICA CRISTINA DIAS DE SALES incapaz  
: MARIA GABRIELA DIAS SALES incapaz  
ADVOGADO : SP032304 AYRTHON ALVARO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00041-3 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, esclarecer a divergência existente entre o nome da mãe da falecida constante em sua CTPS e no CNIS (Rosa Patrocínia Dias - fl. 10 e doc. anexo), e aquele inserto em sua certidão de óbito e na certidão de nascimento de seus filhos (Odila Porto Gonçalves Dias - fls. 08 e 17/20).

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015741-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSINO TOMAZ MENDES  
ADVOGADO : SP179534 PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO  
No. ORIG. : 06.00.00076-9 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia da certidão de seu casamento com a falecida, bem como cópia integral da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da finada.  
Cumpra-se.

São Paulo, 04 de abril de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIRTES INES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP166987 FERNANDO FIGUEIREDO FERREIRA  
No. ORIG. : 00052097420084036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade da atividade no período de 01/03/1977 a 31/01/1979 e determinar que o INSS proceda a averbação desse interstício de tempo de serviço.

Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que, embora a parte autora tenha pleiteado os períodos de 01/03/1977 a 31/01/1979, 02/05/1979 a 27/12/1979, 08/03/1980 a 11/03/1981, 07/04/1982 a 28/02/1994, 01/04/1994 a 31/05/1996, 11/11/1996 a 27/02/1997, 10/12/1997 a 29/04/1998, 01/05/1998 a 31/10/2000, 19/03/2001 a 30/10/2007 e de 01/11/2007 a 30/12/2007, como especiais, na r. sentença foi enquadrado apenas o período de 01/03/1977 a 31/01/1979. Assim considerando-se a ausência de apelo da requerente e, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos, passo a análise desse interstício.

Na espécie, questiona-se o período de 01/03/1977 a 31/01/1979, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A atividade especial deu-se no interstício de:

- 01/03/1977 a 31/01/1979 - bioquímica - Função: Coletar e analisar materiais - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 91/93).

Enquadramento previsto no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79 que elenca as atividades profissionais dos médicos, técnicos de raio x, técnicos de laboratório, farmacêuticos, bioquímicos, técnicos de laboratório, técnicos de anatomia, dentistas e enfermeiros.

De se observar que o Decreto nº 53.831/64 no item 2.1.3 indica a especialidade da atividade de medico, dentista e enfermeiro.

No entanto, ressalte-se que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 se complementam, assim é possível reconhecer, pela categoria profissional, o labor de bioquímica com o Decreto nº 83.080/79, ainda que a atividade tenha sido realizada anteriormente a essa legislação.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.**

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 -

Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se a parte autora havia preenchido as exigências para a concessão da aposentadoria especial.

Refeitos os cálculos, tem-se que a segurada não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se a impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à verba honorária, a r. sentença fixou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, não havendo razão para irrisignação do ente previdenciário.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002938-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO ABILIO  
REMETENTE : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
: 07.00.00145-1 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 101/116: Manifeste-se, o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as alegações da entidade autárquica.  
Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-22.1997.4.03.6183/SP

2009.03.99.009438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADELINO PANINI  
ADVOGADO : SP055860 MESAC FERREIRA DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.12050-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie, o autor, no prazo de 10 (dez), certidão de objeto e pé da Reclamação Trabalhista nº 295/93, que teve curso perante a 36ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.  
Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-65.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : JOSUE AMARAL DE LIMA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006126520094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente, a fim de que seja regularizada a representação processual, no prazo de 5 dias, sob pena de

extinção.  
Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016687-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00166879320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls.176-177: assiste razão ao embargante. Defiro a devolução do prazo recursal, uma vez que, estando equivocado o cabeçalho, no qual constou como sendo embargante o INSS, considero plausível a alegação, porquanto no texto publicado não é possível distinguir-se se o julgamento publicado é concernente a recurso oposto pelo embargante ou pelo embargado.

O prazo recursal, reaberto exclusivamente ao embargante, contar-se-á a partir da intimação do mesmo.

Diante da impossibilidade prática de alterar-se o cabeçalho da decisão de fls. 169/171, intime-se o embargante, pessoalmente, na pessoa do advogado constituído nos autos, do inteiro teor da decisão retromencionada, cuja cópia deverá integrar o mandado.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018539-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DIAS  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00028-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de demanda onde se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em

22.03.2007.

Intime-se o autor para manifestação sobre dados do extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, apontando regular exercício de atividade laborativa após o ajuizamento da ação, nos períodos de 20.06.2008 a 14.07.2008, 10.05.2011 a 23.11.2011, 03.05.2012 a 05.07.2012, 11.07.2012 a 20.12.2012, 19.06.2013 a 05.08.2013 a e a partir de 09.08.2013, sem registro de baixa.

I.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043278-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARISIA MARILI MENDES  
ADVOGADO : SP164570 MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou certidão de casamento apontando a qualificação profissional do esposo, Nelson Mendes, como lavrador (fl. 11).

No entanto, extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada ora determino, demonstra que ambos possuem vínculos de natureza urbana.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-84.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDETE PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP260411 MARIANA FREITAS DE CAMPOS e outro  
: SP182204E MARCOS CESAR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00083848420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Por primeiro, promova a Subsecretaria da 8ª Turma a juntada de cópia das fls. 117 e 119 ao presente despacho. Tendo em vista o teor da certidão de fl. 119, intimem-se pessoalmente os advogados constantes da procuração de fl. 07, Dra. Mariana Freitas de Campos - OAB/SP 260.411, e Dr. Marcos César dos Santos - OAB/SP 182.204, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, seja procedida a regularização da representação processual da parte autora, providenciando-se a juntada de procuração por instrumento público, nos termos do despacho de fl. 117. Tendo em vista que a inércia dos causídicos causará prejuízo a seu cliente, no silêncio, após devidamente intimados pessoalmente, oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil, com cópia de fls. 07, 109/116, 117, 118/119, desta decisão e da certidão positiva de intimação pessoal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-12.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : ALCIDES RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047591220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Informação de fls. 110: Providencie o subscritor do agravo legal de fls. 100/109, a regularização da sua representação processual, em cinco dias, vez que não possui procuração ou substabelecimento nos autos, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008788-07.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA DE FATIMA VIEGAS GALANTE  
ADVOGADO : SP286443 ANA PAULA TERNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087880720114036108 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fl. 220 (pedido de implantação do benefício): Nada a deferir, pois, segundo se depreende da leitura da sentença e demais atos processuais, não foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001384-81.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PAULINO  
ADVOGADO : SP264339 ADRIANA BELCHOR ZANQUETA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00013848120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez.

Foi determinada a intimação da parte autora para regularizar sua representação processual (fl. 127) e, apesar de ter sido acostada nova procuração às fls. 132-134, a representação processual não foi regularizada, sendo inadmissível a nomeação de curador pela própria incapaz.

De acordo com laudo médico pericial, a autora é portadora de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (F33.3, CID-10)*" e apresenta "*incapacidade laborativa ou impossibilidade de gestão das atividades diárias do trabalho de forma total e temporária*" (fls. 57-60), sendo, portanto, absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), *in verbis*:

*Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I -.....omissis .....*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;*

O artigo 8º do Código de Processo Civil dispõe que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, **na forma da lei civil.** (gn)

Nesse passo, no tocante à curatela, dispõem os artigos 1.767, inciso I, 1.768, inciso I, e 1.775, § 1º, ambos do Código Civil:

**"Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:**

*I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;"*

**"Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:**

*I - pelos pais ou tutores;*

*II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;*

*III - pelo Ministério Público"*

Portanto, tratando-se de indivíduo absolutamente impossibilitado para os atos da vida civil, necessária sua interdição a fim de que lhe seja dado um curador.

É possível que o incapaz tenha direito a atuar em juízo, quando ainda não se encontra interdito ou, ao menos, com curatela provisória.

Nestes casos, a regularização da representação processual do caso *sub judice* há de ser feita por meio da nomeação de curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ALIENAÇÃO MENTAL - REPRESENTAÇÃO - DESNECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO DE INTERDIÇÃO PARA PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

*1. Consoante pacífica orientação legal, doutrinária e jurisprudencial, a incapacidade do segurado para o exercício de atividade laborativa é comprovada por exame pericial, servindo a interdição judicial ao processo de conhecimento como prova emprestada e não como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a suspensão do processo para que se proceda à interdição do autor, presumivelmente incapaz, bastando a nomeação de curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, até eventual decretação de interdição.*

*2. Apelação provida. Sentença anulada."*

*(AC nº 56716 - Processo nº 9402009760 - TRF 2ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz José Ferreira Neves Neto, j. 18.03.2003, v.u., DJU 01.08.2003, p. 0545).*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR REFORMA EX OFFICIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REMUNERAÇÃO CALCULADO COM BASE NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO AO QUE POSSUIR NA ATIVA. ART.114 DA LEI Nº5.774/71 CURADOR ESPECIAL NOMEADO PELO JUIZ. ART 9º DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA QUANDO PROLATADA SENTANÇA SEM ABRIR-SE OPORTUNIDADE DE EXAME MÉDICO DE AUTOR PELO ASSISTENTE TÉCNICO DA PARTE ADVERSA.**

*Provada, por perícia judicial, a alienação mental do autor, faz ele jus a ser reformado com remuneração equivalente ao soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (art.114 da lei nº5.774/71).*

*A suspensão do processo, para promoção de interdição do autor, constituiria prejulgamento da causa. Ao dar curador especial, o juiz atende ao disposto no art.9º do CPC.*

*A atuação dos assistentes técnicos, afora os esclarecimentos aludidos no art. 438, limita-se à oferta de parecer, relativos ao laudo do perito oficial. Não se presta, portanto, a substituir o exame feito pelo expert do Juiz, como ocorria sob a vigência do Código de 1939."*

*(AC nº 179087 - Processo nº 9802338230/RJ - TRF 2ª Região, Quarta Turma, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 10.03.1999, v.u., DJU 28.03.2000)*

Com propriedade, em voto proferido no julgamento do recurso especial supracitado, o Ministro Adhemar Maciel assim se manifestou:

*"(...) a suspensão do processo para sanar o óbice da incapacidade implicaria a paralisação do feito até a decretação da interdição do ora recorrente e conseqüente nomeação de curador (art. 1.183, parágrafo único, do CPC).*

*Ora, não faz sentido impedir o acesso do ora recorrente à Justiça até a finalização do processo de interdição. A regra inserta no art. 9º, I, do CPC vela exatamente pela proteção do interdito, via curador especial, até a nomeação - nos termos dos arts. 1.177 a 1.193 do CPC - do curador ao interdito."*

Necessária, portanto, a interdição da postulante ou a nomeação de curador especial em juízo.

Destarte, regularize, a parte autora, em 20 dias, a representação processual.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-18.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ADILSON FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022991820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença (fls. 99/101) julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente deferida.

A parte autora interpôs apelação (fls. 113/118) em que requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ajuizada a ação em 21/03/2011 e submetido, o autor à perícia médica realizada em 16/11/2011 (fls. 73/81) -

contando à época, com 50 anos de idade - o Sr. Perito aponta que o requerente é portador de "*Osteoartrose joelhos com lesão meniscal.*", concluindo pela incapacidade total e temporária para as atividades laborativas. Informa não ser possível determinar a data de início da doença e da incapacidade.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que por pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, e pelas fls. 35, observa-se que teve vínculos empregatícios de 1976 a 2000, sendo os mais recentes nos intervalos de 16/03/1987 a 20/02/1988, 03/10/1988 a 01/12/1990, 29/10/1991 a 08/02/2000 e que recebeu administrativamente benefício de auxílio-doença nos intervalos de 15/10/1996 a 29/09/1997, 03/06/1998 a 21/06/1999 e de 09/08/2002 a 06/01/2010.

Preenchido, igualmente, o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Portanto, presentes os requisitos, e considerando-se a incapacidade total e temporária, é imperativa a concessão do benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença nº 126.387.646-0 (06/01/2010), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Contudo, determino que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não há condenação do INSS em custas e despesas processuais, tendo em vista que, por estar o Instituto Federal isento de referidas despesas, conforme previsão do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, não adiantou qualquer pagamento, de modo que nada há a ser ressarcido.

A correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observada a Súmula 8 do E. TRF, o Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resoluções nº 242/2001, 561/2007 e 134/2010, do Conselho da Justiça Federal).

No tocante aos juros, observar-se-á a taxa anual de 6% (seis por cento) ao ano na vigência do Código Civil de 1916; a partir de 11.01.2003, aplicar-se-á a Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) que, no artigo 406, preceitua a incidência dos juros moratórios à base de 1% (um por cento ao mês); incidirão na forma da redação dada ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei nº 11.960, de 01.07.09, consoante os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 273 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício.

Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do benefício nº 126.387.646-0, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como defiro a antecipação da tutela, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-42.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008917-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE DA CONCEICAO FERREIRA  
ADVOGADO : MS010037A RUBENS MATHEUS  
No. ORIG. : 06.00.02043-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Fls. 179-190: esclareça a parte autora o pleito de expedição de mandado a cartório situado em município de **Batayporã (MS)**, diverso do seu domicílio (fl. 75: Av. Getúlio Vargas, s/nº, **Taquarussu/MS**), haja vista que na rua em que reside existe cartório de notas, consoante pesquisa anexa, realizada nesta data no *site* <http://www.misterwhat.com.br>.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 04 de abril de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028815-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JULIA DOS SANTOS DORINI  
ADVOGADO : SP143112 MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
: SP167231E CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00007-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 193/197 (pedido de devolução de prazo): Intime-se o Dr. Caio César Amaral de Oliveira (OAB/SP 314.964), atual procurador da autora, para que providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, juntada de documento apto à comprovação da data de início da incapacidade do antigo procurador.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GARCIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : 09.00.00161-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 187: Defiro o prazo de 60 dias para a regularização da representação processual, através da juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador (a) nomeado (a).  
P.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 10.00.00196-5 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se novamente, a fim de que seja regularizada a representação processual, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção.  
Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030790-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JERONIMO BARBOSA NASCIMENTO FILHO  
ADVOGADO : SP066388 JOAO AFONSO DE SOUZA  
: SP225049 PRISCILA ANTUNES DE SOUZA  
No. ORIG. : 12.00.00086-1 1 Vr GUARA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 103, providencie a advogada Priscila Antunes de Souza (OAB/SP 225.049) a juntada de nova procuração, uma vez que no documento de fls. 38 consta a sua inscrição como estagiária.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004574-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : THAIS SOARES DE AMORIM incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE SOARES DE AMORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006216020144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, rechaçou a competência da 6ª Vara Federal de Guarulhos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guarulhos (fls. 55-56).

Relata, a agravante, que apresentou requerimento administrativo em 05.07.2008, indeferido sob o fundamento de a renda familiar *per capita* ser superior a ¼ do salário mínimo. Alega fazer jus ao benefício desde o requerimento administrativo, sendo, o valor da causa - composto das parcelas vencidas e vincendas acrescidas de juros e correção monetária - superior à alçada dos Juizados Especiais Federais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando-se o prosseguimento e julgamento do feito na 6ª Vara Federal de Guarulhos.

#### **Decido.**

A autora ajuizou ação, em 30.01.2014, requerendo a percepção de benefício assistencial de prestação continuada desde o requerimento administrativo apresentado em 05.07.2008 (fls. 14-19).

A demanda foi distribuída ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos, que determinou a remessa dos autos ao JEF de Guarulhos, sob a seguinte fundamentação:

"(...) como o valor das prestações vincendas é em torno de 12 salários mínimos, independente do valor das vencidas pela prescrição do artigo 3º, parágrafo 2º da Lei nº 10.259/01, que afasta a subsidiariedade do Código de Processo Civil (art. 260), forçoso reconhecer que o pedido encontra-se dentro do valor de alçada que se insere na competência do Juizado Especial Federal de Guarulhos/SP".

Quanto à competência do juizado especial federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
- b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
- c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;
- d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea "c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "*o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos*".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da

causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In: Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

No caso vertente, a agravante pleiteia o deferimento de benefício assistencial de prestação continuada desde 05.07.2008. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

- *Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal*". (CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

Incide, na hipótese, prazo prescricional de 05 (cinco) anos, considerando-se que o requerimento administrativo ocorreu em 05.07.2008 e o ajuizamento da ação em 30.01.2014.

O valor mensal do benefício assistencial de prestação continuada consiste em um salário mínimo.

Destarte, somando-se os valores controversos, relativos a 30.01.2009 até 30.01.2014 (data do ajuizamento da ação), no total de 60 parcelas, a 12 parcelas vincendas, tem-se quantia que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento e julgamento da ação perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Dê-se vista ao **Ministério Público Federal**.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2403/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028982-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028982-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1682/2575

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : OZIEL OLIVEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : SP070756 SAMUEL SOLOMCA JUNIOR  
: 01.00.00190-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/060.279.284-3), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM dos meses de Janeiro e Fevereiro de 1994.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pugna pela nulidade do *decisum* por tratar de sentença *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a revisão de aposentadoria por invalidez (NB/060.279.284-3), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM dos meses de Janeiro e Fevereiro de 1994.

Entretanto, o juízo de origem concedeu a revisão do benefício embasando-se no laudo de fls. 100-102 que, por sua vez, previa o pagamento de diferenças mediante a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).*

*In casu*, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autárquica**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIA ANTONIO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032654620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

### *PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

### *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE*

*CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

*(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).*

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

*(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009175-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA DA GLORIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP039131 CLEUZA MARIA SCALET  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00084-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de pensão por morte previdenciária

(NB/068.419.993-9), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, dos índices de 10% e 39,67% em novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pugnano pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, passo a análise de preliminar arguida pela autarquia.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a revisão de benefício de pensão por morte previdenciária (NB/068.419.993-9), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, dos índices de 10% e 39,67% em novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994.

Entretanto, o juízo de origem concedeu a revisão do referido benefício corrigidos pela ORTN/OTN (lei 6.423, de 17 de junho de 1977).

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).*

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

#### DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE 10% E 39,67% EM NOVEMBRO DE DEZEMBRO DE 93 E FEVEREIRO DE 1994

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalculá-lo o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, concedido em 23.04.94, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação. Contudo, não prospera a pretensão do autor de incorporar 10% nos índices de reajuste de novembro de dezembro de 1993.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do

*aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

*1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.*

*2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).*

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a

isso.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica**, para anular a sentença *extra petita* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para determinar a revisão do benefício de pensão por morte previdenciária (NB/068.419.993-9), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice de 39,67% (fevereiro de 1994). Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035793-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINO MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 00061229620108260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/117.011.684-0), com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez (NB/122.644.380-7).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Acolhido embargos de declaração para estabelecer o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da lei nº 9.494/97.

Apelação da parte autárquica, arguindo que a prescrição quinquenal parcelar deverá ter, como termo *a quo*, a data do ajuizamento da ação. Ademais, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da rmi de benefício de auxílio-doença previdenciário utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à

época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar àqueles que já se encontravam filiados à previdência social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei.*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009. Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da rmi do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

*No mesmo sentido:*

*PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*

decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da rmi dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, quer seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à autarquia, devendo estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica**, para estabelecer o termo *a quo* de contagem da prescrição quinquenal parcelar (nos termos acima explicitados) e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios e **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-69.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ABRAO GOMES  
ADVOGADO : SP153389 CLAUDIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074926920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. O apelante, em suas razões recursais, sustenta a procedência de seu pleito, contudo, mediante a revisão do benefício nos termos do art. 29, I, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Transcorrido *in abis* o prazo para contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal. É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, para o pleito de revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Entretanto, em sua apelação, o requerente sustenta a procedência de seu pleito, contudo, mediante a revisão do benefício nos termos do art. 29, I, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida. Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação. Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.*

(...)

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.*

*1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, diante de sua manifesta inadmissibilidade. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017959-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017959-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068596 CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIS DA SILVA SANTOS e outro  
: ALAN SILVA MENDES incapaz  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
REPRESENTANTE : CELIS DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00329-7 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB/101.7653418), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, dos índices integrais do IRSM (39,67% e 40,25%).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição quinzenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Recurso adesivo da parte autora irresignando-se, tão somente, quanto ao termo *a quo* para a incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM*

de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalculer o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, concedido em 06.10.95, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual da requerente, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

Quanto ao termo *a quo* para a incidência dos juros de mora, este deve ser considerado da data da citação inicial, momento este em que a pretensão torna-se resistida. Nestes termos:

"Art. 219, CPC. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição." (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (grifo nosso).

E, ainda:

"Art. 405, CC. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial."

[Tab][Tab]

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e ao recurso adesivo interposto pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009548-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MENEZES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP172850 ANDRE CARLOS DA SILVA  
CODINOME : JOSE MENESES DO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00345-8 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/109.490.802-6), nos termos elencados pela parte autora, em sua exordial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar o pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Apelação da parte autora. No mérito pugna pela reforma do *decisum*, contudo, tão somente quanto aos pleitos restantes (julgados improcedente), quais sejam, correção dos salários-de-contribuição para as competências dezembro/92, dezembro/93, fevereiro/94 e dezembro de 1994; consideração dos salários-de-contribuição de agosto e setembro de 1995; correção na conversão da URV (diferença de, no mínimo, 11,77%) e aplicação do IGP-DI para os anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA AS COMPETÊNCIAS DEZEMBRO/92,

DEZEMBRO/93, FEVEREIRO/94 E DEZEMBRO DE 1994.

A temática quanto à limitação dos salários-de-contribuição para a composição do período básico de cálculo fora objeto de regulamentação normativa, estando disciplinada na lei 8.213/91. *In verbis*:

*"art. 135. os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."*

[Tab]

Acerca da matéria, menciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- nos termos do art. 135 da lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem .*

*- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

*- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)." (grifo nosso).*

[Tab]

Destarte, diante da existência de supedâneo legal a justificar a limitação objeto desta demanda, agiu de forma assertiva a autarquia ao considerar referida sistemática na composição do PBC do benefício da parte autora.

Sendo assim, não merece acolhida a irresignação da parte autora.

DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DE AGOSTO E SETEMBRO DE 1995.

A parte autora pleiteia a incorporação, em seu período básico de cálculo, dos períodos de contribuições nas competências agosto e setembro de 1995, visando ao recálculo da RMI de seu benefício.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*[Tab]"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifo nosso).*

Nestes termos, observo, em análise ao documento de fls. 62, que o requerente afastou-se definitivamente de suas atividades em 21.08.95.

Destarte, agiu com correção a autarquia ao considerar, como limite para a composição do período básico de cálculo, a competência julho/95.

DA APLICAÇÃO DO IRSM (PERCENTUAL DE 39,67%).

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."*

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

Para o caso *sub judice*, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, concedido em 16.05.98, já fora revisto na esfera administrativa, inclusive com a proposta de pagamento das diferenças havidas, de forma parcelada.

Ressalte-se, que o requerente manifestou adesão à referida proposta, abstendo-se, por conseguinte, de intentar o mesmo pedido, na esfera judicial (sem ação judicial).

Destarte, não faz jus a parte autora à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

DA CONVERSÃO DA URV (DIFERENÇA DE, NO MÍNIMO, 11,77%) E DA APLICAÇÃO DO IGP-DI PARA OS ANOS DE 1996, 1997, 1999, 2000 E 2001.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.
2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.
3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98,

foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autárquica e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-53.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002030-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA PINHEIRO STEIL  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA  
SUCEDIDO : CELIO JOAO STEIL falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020305320134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/104.427.632-8).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário*

*para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-19.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007355-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADELINA TROMBETA PEREIRA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073551920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que ajuizou nova ação, em razão do agravamento do estado de sua saúde, devendo ser processada a ação subjacente.

A parte contrária não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária (processo nº 0006569-77.2009.403.6112), pleiteando o benefício por incapacidade, tendo a sentença de improcedência transitada em julgado.

Depois disso, 10/08/12, tendo em vista o parecer contrário da perícia da autarquia diante de novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade, a parte autora, no feito subjacente, registrado sob o nº 00073551920124036112, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como argumenta estar incapacitada para o trabalho, anexando aos autos documentação médica mais atual.

Conquanto o curto espaço de tempo entre a ação anterior e a nova ação, a vista da documentação anexada aos autos, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

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

*(AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-85.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FLAVIA REGINA AMISS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP206794 GLEICE FABIOLA PRESTES CAMARA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo (art. 267, V, do CPC) de revisão do benefício de pensão por morte (NB/025.244.327-6), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Em suas razões, reitera os argumentos explanados em sua exordial (fls. 02-08).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ocorrência do instituto da Coisa Julgada.

Referido *decisum* deve ser mantido, pelas razões abaixo declinadas.

Quanto à temática em questão, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

*In casu*, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 93-94 e consulta processual, realizada a esta data (segue em anexo), conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil, entre o processo nº 2005.63.15.001164-0 - Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP e a presente

demanda. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir e o pedido, tampouco se modificou.

Assim, agiu com correção o juízo *a quo* ao reconhecer a ocorrência do instituto da Coisa Julgada.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame. - A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, com sentença de improcedência transitada em julgada, conforme sentença de fls. 39/45. - Ofensa à coisa julgada, evidenciada, incidindo, na espécie, a premissa contida no art. 267, V, do CPC. - O autor pleiteia a chamada desaposentação, renunciando a benefício anterior para concessão de novo benefício previdenciário que lhe seja mais favorável. - Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada. - Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC. - Agravo legal improvido". (TRF 3ª Região, AC nº 1832568, 07ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, v.u., DJU 13.09.13)*

Ressalte-se que, de acordo com documento colacionado aos autos às fls. 30, fora proposta revisão do benefício, na esfera administrativa, contudo, referida fora devidamente rechaçada pela parte autora (sem adesão).

Posteriormente, a requerente procurou a resolução de seu direito, na esfera judicial (processo nº 2005.63.15.001164-0P), sendo prontamente atendida, com a revisão do benefício mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, condenando-se o instituto-réu ao pagamento dos valores atrasados, totalizando R\$14.175,47 (quatorze mil, cento e setenta cinco reais e quarenta sete centavos).

Ressalte-se, que a sentença transitou em julgada na data de 27.09.05.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007333-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CRISTINA FARES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073330520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC) para o pedido de revisão consistente na adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes*

- *Recurso desprovido.*

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3

DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-84.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EUNICE SCAVASINI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025008420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/55.457.056-4), nos termos do art. 26 da lei 8.870/94.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido o prazo *in albis* para as contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A presente demanda cinge-se na possibilidade de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/55.457.056-4), nos termos do disposto no artigo 26 da lei 8.870/94. Ressalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

*"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2° do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

*In casu*, observo, de acordo com documento colacionado aos autos nas fls.28, que o benefício da parte autora, com DIB em 14.04.93, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo. Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo n° 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei n° 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei n° 8.213/91(...)"

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0042371-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042371-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDEMAR DONIZETE FONSECA
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 10.00.00106-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.260.822-1), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com

redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

#### DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

[Tab][Tab]  
[Tab][Tab]DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.260.822-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;  
No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo a quo.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DAS SUCUMBENCIAS.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020295-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020295-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANO CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP268721 MANOEL TOBAL GARCIA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00205-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/128.939.128-6), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/570.708.174-3), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, esclareço sobre a hipótese de sentença *extra petita*.

Quanto à temática em questão, verifico que o pedido inicial foi suficientemente específico ao requerer a revisão dos benefícios de (auxílio-doença - NB/128.939.128-6) e (aposentadoria por invalidez - NB/570.708.174-3), respectivamente, nos termos dos art. 29, II e art. 29, §5º, ambos da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Entretanto, o juízo de origem julgou improcedente o pedido de recálculo da RMI no percentual de 100% (cem por cento), a contar da concessão do benefício de auxílio-doença (NB/128.939.128-6).

Portanto, a sentença decidiu de forma diversa da pretendida pela parte autora, apresentando caráter *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado". (grifo nosso).*

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/128.939.128-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho*

de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convalidado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se

extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos

benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **de ofício**, anulo a sentença *extra petita* e, com fundamento no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora**, para determinar a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/128.939.128-6), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. Nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora, vez que prejudicada**.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018728-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MT0025770 SILVIO JOSE RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS FURLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP225889 TANIA REGINA SALLA
No. ORIG.	: 11.00.00093-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/570.146.667-8), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com

redação alterada pela lei 9.876/99.  
Beneficiário da justiça gratuita.  
Citação do INSS.  
Contestação.  
Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.  
Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito.  
Com contrarrazões.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou.

Contudo, para o caso *sub judice*, considerando a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, não transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

#### DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

## DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

[Tab]

## DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/570.146.667-8) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva

sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

*No mesmo sentido:*

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, assiste razão à autarquia, devendo alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5°, do CPC).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-66.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.013794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROQUE FONSECA SANTANA  
ADVOGADO : SP069530 ARIIVALDO LUNARDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137946620094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com a conversão de tempo de serviço prestado em atividade especial em comum..

A ação foi originariamente ajuizada perante o Juizado Especial Federal, no qual, reconhecida a incompetência absoluta para o processo e julgamento do feito, tendo em vista que o valor dos atrasados, somado às doze parcelas vincendas, superava o limite de sessenta salários mínimos, foi determinada a redistribuição a uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 138/142).

Redistribuído a 4ª Vara Previdenciária, sobreveio sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, sob o fundamento de ser incabível a redistribuição do processo à vara comum, devido às peculiaridades do procedimento do JEF (fls. 148/149).

A parte autora interpôs apelação pretendendo a reforma da sentença (fls. 152/154).

É o relatório. Decido.

Pois bem. O reconhecimento da incompetência absoluta, nos termos do §2º, do art. 113, do CPC, enseja a nulidade somente dos atos decisórios, sendo aproveitados os demais. Vale dizer, declarada a incompetência absoluta do juízo, o processo deve ser redistribuído, não sendo o caso de extinguir o feito para que a parte intente nova, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais.

E, porquanto originariamente processada a ação no âmbito do Juizado Especial Federal, não resta inviável a redistribuição, não podendo a parte ser prejudicada, em razão da especialidade do procedimento.

Com efeito, caso falte um dos requisitos da inicial a impedir o prosseguimento do feito no Juízo Federal Comum, deve ser oportunizada a emenda da exordial, nos termos do parágrafo único, do art. 284, do CPC.

Ainda, deve ser admitida a redistribuição em função dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, consagrados constitucionalmente, nos incisos XXXV e LIV, do art. 5º, da Constituição Federal.

A propósito do tema, cito precedente desta Corte no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.*

*I. A competência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.*

*II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).*

*III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação legal.*

*IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.*

*V -Apelação parcialmente provida.*

*(AC 00064449020094036183, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 14/07/10)*

Assim, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento do art. 267, inc. IV, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025247-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARLDO ANTONIO SPOLAOR  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.024.441-9), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/128.190.144-7), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.024.441-9) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §2º de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média*

*aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação

previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a*

*contagem de tempo ficto de contribuição.*

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.024.441-9), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015732-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015732-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLOVIS DOS SANTOS  
No. ORIG. : SP205329 RICARDO RODRIGUES MOTTA  
: 12.00.00021-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/125.589.252-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99 e, em consequência, a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/570.711.191-0).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Ademais, diante da declaração de fls. 12 e da ausência de manifestação por parte do juízo *a quo*, concedo, nesta ocasião, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

## DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I - (...);*

*II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)*

*"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - (...);*

*II - (...);*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)*

*"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)*

[Tab][Tab]

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/125.589.252-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;  
No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando-se a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2011.03.99.029258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DE AGUIAR FRANCISCO  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
CODINOME : MARIA DO CARMO DE AGUIAR  
No. ORIG. : 10.00.00133-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/135.959.161-0; NB/505.566.368-1 e NB/560.237.472-4), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição dos benefícios por incapacidade procedentes, o valor dos salários-de-benefício revistos.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma do pleito. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

## DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/135.959.161-0; NB/505.566.368-1 e NB/560.237.472-4) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.*

03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §2º de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, contudo, tão somente para os benefícios por incapacidade (auxílios-doença - NB/135.959.161-0; NB/505.566.368-1), considerando, para o cálculo das RMIs dos referidos benefícios, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo*

*decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.  
(...)"  
(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que os auxílios-doença, anteriormente percebidos pelo segurado, restaram convolados em outros benefícios por incapacidade (auxílios-doença), sem solução de continuidade. Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e, por analogia, do auxílio-doença, consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão dos auxílios-doença antecedentes e procedentes que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a*

*tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*

*(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).*

Vê-se, portanto, que o salário de benefício dos auxílios-doença procedentes devem ser equivalentes à 100% do valor do salário de benefício dos auxílios-doença anteriormente recebidos, reajustados pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.237.472-4), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 e para julgar improcedente o pedido de revisão dos benefícios por incapacidade (auxílios -doença - NB/505.566.368-1 e NB/560.237.472-4), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : THARCILIO BARBIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP185583 ALEX SANDRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072852320124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

Contudo, para o caso *sub judice*, observo, de acordo com laudo elaborado pela Contadoria da Justiça Federal de Campinas/SP (fls. 133-134), que a autarquia, na competência setembro/04, realizou a revisão do benefício nos moldes pleiteados pela parte autora.

Da mesma forma, não há que se falar em pagamento de diferenças havidas, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal parcelar (abril/2007).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANO APARECIDO MACEDO  
ADVOGADO : SP246063 TATIANE ATAÍDE SANTIAGO DOMINGUES  
No. ORIG. : 11.00.00164-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 82/84, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela nulidade da r. sentença sob a alegação de julgamento *extra petita*, e, no mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou, dentre outros, pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de benefício assistencial, não obstante o objeto da demanda versar sobre auxílio-doença, o que importa em sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites do pedido.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."*

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;  
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;  
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO**

**BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes ao período descontinuo entre 10 de maio de 2000 e agosto de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36/37, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 23 de setembro de 2011.

O laudo pericial de 06 de novembro de 2012, às fls. 56/57, por sua vez, concluiu que o periciado foi portador de hérnia inguinal esquerda, submetido à cirurgia no dia 26 de outubro de 2011, o que lhe acarretou incapacidade laboral por 60 dias após o referido procedimento, ou seja, até 26 de dezembro de 2011. Além disso, esclareceu o *expert* que a referida moléstia teve início em 19 de maio daquele ano.

Desta feita, tendo em vista a patologia específica suportada pelo autor, a qual limitava consideravelmente a sua atividade laboral habitual de ajudante geral (fls. 16/18), conforme esclarecimentos periciais e documentação médica que acompanha a exordial, tenho que o autor esteve incapaz para o labor desde o diagnóstico realizado em 19 de maio de 2011 até a sua recuperação pós-cirúrgica em 26 de dezembro de 2011.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, desde o requerimento administrativo, *in casu*, 27 de julho de 2011 (fl. 14), eis que já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, até o termo final da incapacidade laboral em 26 de dezembro de 2011.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008090-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA EMILIA CURTI GENNARI  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080907220084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de entrada do primeiro requerimento administrativo. A r. sentença monocrática de fls. 188/195 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos períodos especiais já reconhecidos na esfera administrativa, por falta de interesse de agir, bem como julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, reconhecendo como especiais os períodos que indica e condenando o INSS à revisão da aposentadoria da autora, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 200/211, postula a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou comprovada natureza especial de todos os lapsos deduzidos, fazendo jus, por conseguinte, à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse

intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da

Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...) "

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...) "

*Parágrafo único.* Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício de atividades em condições especiais, juntou a segurada a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 10.03.1983 a 06.12.1984 - formulário DSS-8030 (fl. 45) - Enfermeira - exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos - laudo técnico às fls. 46/48: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 02.05.1990 a 02.07.1990 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 54 - Enfermeira Líder - "Contato com pacientes e / ou material infecto-contagioso": enquadramento com base nos códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 02.09.1991 a 03.02.1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 55 - Enfermeira Líder / Enfermeira Encarregada - "Contato com pacientes e / ou material infecto-contagioso": enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79;
- período de 23.04.1997 a 01.07.1998 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 57 - Enfermeira - exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos (microorganismos) - laudo técnico às fls. 59/60: enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 01.12.1998 a 30.04.1999 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 77/78 - Enfermeira - "Contato habitual com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas": enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 20.05.1999 a 19.09.1999 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 79/81 - Enfermeira - "Presta atendimento de enfermagem e primeiros socorros a funcionários e alunos": enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;
- período de 08.09.1999 a 24.05.2007 (data do requerimento administrativo) - Enfermeira Líder - "Cont. com pacientes e / ou Mater. Infecto-contagioso": enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa (fls. 94/96).

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, a autora possuía, em 24 de maio de 2007 (data do primeiro pedido administrativo - fl. 17), **26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24 de maio de 2007 (fl. 17).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas da Carta de Concessão colacionada às fls. 138/142 revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19 de dezembro de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-76.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO APARECIDO DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028547620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 125/134 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de setembro de 1976 e 07 de janeiro de 1985 e, entre 25 de fevereiro de 1985 e 24 de novembro de 1986, porém indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelou a parte autora às fls. 141/155, em que pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que logrou comprovar com a documentação necessários os vínculos empregatícios elencados na exordial e o direito à conversão dos vínculos especiais em comum, com a consequente concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi impugnado pelo INSS o tempo de serviço especial reconhecido pela sentença *a quo*, passo à apreciação tão somente do reconhecimento dos demais períodos comuns e especiais vindicados, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

*atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, tenho por comprovado o vínculo empregatício estabelecido junto a *Cetenco Engenharia S/A.*, entre 13 de março de 1974 e 21 de julho de 1975, uma vez que o autor instruiu a exordial com cópia do Livro de Registro de Empregados de fls. 23/24, pertinente ao referido contrato de trabalho, cabendo destacar que, atualmente, já se encontra inserido no CNIS, conforme os extratos anexos.

De igual maneira, o vínculo empregatício estabelecido junto a CRA Comércio e Distribuidora de bebidas Ltda., foi exercido entre 05 de abril de 1990 a 01 de dezembro de 1990, conforme consta nos referidos extratos.

Aliás, as informações constantes no CNIS e as anotações em Livros de Registro de Empregados prevalecem até prova inequívoca em contrário, constituindo prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF 3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA:02/02/2004.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 32/33, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 14 de dezembro de 1990 e 01 de fevereiro de 1993, junto a Indústria de Bebidas Antártica do Rio de Janeiro S/A., contendo a informação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 34/35, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 13 de fevereiro de 1993 e 06 de janeiro de 1995, junto a Indústria de Bebidas Antártica do Rio de Janeiro S/A., contendo a informação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 83 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*-Formulários DSS-8030 de fl. 36, Laudo Pericial de fls. 37/38 e PPP e fls. 39/40, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto à Rexam Reverege Can South America S/A, entre 09 de janeiro de 1995 e 01 de abril de 1997, contendo a informação de que exercera a atividade de operador de empilhadeiras e ficava exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 84,2 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Nesse contexto, restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de setembro de 1976 e 07 de janeiro de 1985, 25 de fevereiro de 1985 e 24 de novembro de 1986 (reconhecidos pela sentença *a quo*), 14 de dezembro de 1990 e 01 de fevereiro de 1993, 13 de dezembro de 1993 e 06 de janeiro de 1995, 09 de janeiro de 1995 e 01 de abril de 1997.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 16 anos, 4 meses e 12 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (6 anos, 6 meses e 17 dias), equivalem a 22 anos, 10 meses e 29 dias.

Somados a diferença apurada pela conversão dos vínculos especiais em comum (6 anos, 6 meses e 17 dias), os períodos de trabalho comum reconhecidos nesta decisão e os demais vínculos incontroversos constantes na CTPS de fls. 91/115, e abstraídos os períodos concomitantes, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 14 de fevereiro de 2006, com o tempo de serviço correspondente a 34 anos, 1 mês e 25 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 27 anos, 11 meses e 28 dias, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

*In casu*, o autor, nascido em 20 de julho de 1952 (fl. 19), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo do benefício.

Assim, contando o autor com 27 anos, 9 meses e 20 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos e 7 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 2 anos, 9 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 11 meses e 23 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos e 7 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (9 meses e 21 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 30 anos, 9 meses e 21 dias.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, por ocasião do requerimento administrativo, conforme demonstram as planilhas anexas a esta decisão, contava com o tempo de serviço correspondente a 34 anos, 1 mês e 25 dias, suficiente ao cumprimento dos referidos requisitos e a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/02/2006 - fls. 54/55), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/158.716.906-9), deferido administrativamente desde 27 de dezembro de 2011, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-45.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA DE OLIVEIRA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000954520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/124, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 21 de fevereiro de 2013, às fls. 78/105, diagnosticou a periciada como portadora de artrose degenerativa. Todavia, concluiu o *expert* que *"Do ponto de vista clínico osteomuscular não ficou demonstrado incapacidade (...). Não caracterizado clinicamente déficit neurológico incapacitante"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001243-98.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDIVALDO FORTUNATO DA FRANCA  
ADVOGADO : SP118390 DALVA REGINA GODOI BORTOLETTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00012439820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (27 de junho de 2012) e a data da prolação da sentença (17 de julho de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do ofício do INSS de fl. 106, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no recurso.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma cima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-13.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EUCLIDES DETOMINI  
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036511320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/570.775.879-4), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Transcorrido o prazo *in albis* para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/570.775.879-4) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §2º de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 29-30, que a autarquia já implementou, na esfera administrativa, a revisão pleiteada na exordial.

Contudo, não há, em referidos documentos, qualquer indicativo de pagamento de diferenças havidas.

A contrario sensu, no documento de fls. 30, há o indicativo de que as diferenças não foram pagas.

Destarte, é devido o pagamento das diferenças havidas, desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao

mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar o pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão do benefício (nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99), observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA NATIVIDADE MARTINS MARROCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00038071020124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DA NATIVIDADE MARTINS MARROCHI em face da decisão monocrática de fls. 108/110, proferida por este Relator, que negou seguimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo, em ação objetivando a revisão de seu benefício.

Em razões recursais de fls. 112/113, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca do reembolso, por parte do INSS, das custas processuais por ela suportadas.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria devolvida à apreciação de acordo com o entendimento então adotado.

Ressalto que a questão relativa ao reembolso das custas não fora ventilada nas razões de apelação da autora, não se prestando os embargos de declaração como aditamento àquela peça recursal.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se e, após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal oposto às fls. 114/118.

São Paulo, 31 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FABIO ROBERT  
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002199420098260067 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GONZALES JUNIOR  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00122-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MILTON BAZILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00046-3 3 Vt JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, o laudo pericial de fls. 33/36, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-08.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOCILEIDE FELINTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029820820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que a parte autora é portadora de abaulamento discal em L4-L5 e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado (a) profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-74.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA ALVES FILHO  
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031747420094036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 262/267 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde 23.02.2006, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 273/278, sustenta o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade em condições insalubres também no lapso de 01.08.1987 a 23.02.2006, viabilizando assim a concessão da aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 282/293, ocasião em que pugna, primeiramente, pelo recebimento do apelo no duplo efeito. Requer, ainda, a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na*

*execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a*

*atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.20, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito*

*de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01.08.1975 a 04.09.1975, 01.12.1976 a 09.04.1977 e 01.06.1977 a 31.07.1987 são incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como especiais pelo próprio INSS no momento de apreciação do primeiro requerimento administrativo formulado pelo demandante, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 54/55 e Comunicação de Decisão de fl. 79.

Para demonstração da especialidade no período faltante, qual seja, 01.08.1987 a 23.02.2006, em que laborou na condição de autônomo (mecânico de manutenção), juntou o autor o formulário de fl. 37, com indicação do seu próprio nome no campo da empresa e assinatura de seu procurador.

Ainda com o objetivo de comprovar a insalubridade no referido período, o postulante apresentou a Declaração Cadastral de fl. 38, em que requer a sua inscrição como contribuinte do INSS em 01.09.1987 e a Certidão de Existência de Firma, com início de atividade em 01.08.1987 (fl. 85), além de extratos do CNIS comprovando inúmeros recolhimentos (fls. 108/115 e 131/132).

Ressalte-se que tais documentos são insuficientes para comprovação do desempenho de atividade especial. Com efeito, o primeiro não pode ser aproveitado por ter sido emitido pelo próprio autor, interessado no reconhecimento, ao passo que os demais documentos somente fazem prova da inscrição do demandante e não da sua exposição a algum agente agressivo.

Verifica-se que também fora produzido nestes autos laudo pericial judicial (fls. 241/249) visando a análise dos períodos de labor do requerente, inclusive daquele em que trabalhou como autônomo, tendo o *expert* concluído pela especialidade em razão da exposição a ruído e hidrocarbonetos de maneira habitual e permanente.

Considerando que o magistrado não está adstrito ao laudo e pode formar sua convicção com outros elementos, nos termos do art. 436 do CPC, destaco que referida prova não será aproveitada em favor do autor.

Isso porque, tenho decidido no sentido da impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição dos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria.

De fato, a ausência de vínculo formal com determinada empresa impossibilita a prova efetiva da frequência e permanência da exposição aos agentes referidos. No caso em apreço, tal hipótese fica ainda mais evidente quando se verifica que o demandante não efetuou seus recolhimentos de maneira ininterrupta no lapso de agosto de 1986 a fevereiro de 2006.

Por fim, destaco que a atual redação do art. 64 do Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente a vedação da concessão da aposentadoria especial a autônomos, salvo na condição de cooperado filiado, *in verbis*:

*"Art.64.A aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".*

Desta feita, tem direito o postulante ao reconhecimento como especiais apenas dos lapsos de 01.08.1975 a

04.09.1975, 01.12.1976 a 09.04.1977 e 01.06.1977 a 31.07.1987.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, contava o autor em 23 de fevereiro de 2006, data do segundo requerimento administrativo (fl. 83), com 10 anos, 7 meses e 14 dias de tempo de serviço, o que torna inviável a concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço integral, requerida de modo sucessivo.

Verifica-se que com a soma dos períodos constantes da CTPS (fls. 20/27 e 116/125) e dos extratos do CNIS de fls. 108/115 e 129/132, bem como aqueles anexos a esta decisão, o requerente contava na mesma data (23.02.2006), com 35 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos em 2005.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (23.02.2006).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Considerando que o demandante já se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 11.08.2009 (fls. 28/29), deverá optar pelo benefício mais vantajoso com a compensação dos valores pagos na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e a apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042364-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042364-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: LUZIA VERONICA DA SILVA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME	: LUIZA VERONICA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00095-8 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, alega a nulidade da sentença, por não observância do devido processo legal, e pede o retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia médica. No mérito, parte autora requer seja a sentença reformada. Sustenta estar incapacitada para o trabalho, situação comprovada pelos documentos juntados.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega a presença da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida nesse sentido, por não ter a parte autora comparecido à perícia, conquanto intimada pessoalmente (fl. 147).

Instada a justificar sua ausência, a parte autora informou que não compareceu à perícia por ter interposto recursos de agravo em face da decisão que indeferiu seus quesitos e da rejeição da exceção de suspeição, pendentes de julgamento (fls. 174/175).

Diante disso, o MM. Juízo **a quo** considerou preclusa a prova.

Ora! Apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Todavia, no caso, não se justificam a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova pericial, pois a arguição de suspeição do perito - ofertada pela parte autora (em apenso) - **não acarretou a suspensão** do processo, conforme dispõe o § 1º do art. 138 do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, o agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu os quesitos formulados pela parte autora **não suspendeu** o curso do processo.

Ademais, este Tribunal deu provimento ao agravo para possibilitar o encaminhamento dos quesitos apresentados pela parte autora ao perito judicial, conforme decisão proferida em 9/1/2013, **antes da data agendada** para o exame pericial (fl. 144).

Nesse passo, cabia à parte autora comparecer ao exame pericial, a fim de comprovar a alegada incapacidade para o trabalho.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laboral no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."*

*(AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005, p. 368)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos*

*indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANGELA APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP334507 DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00017-2 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia; de produção de prova oral e de ausência de prazo para alegações finais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença.

Na presente hipótese, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

No laudo pericial de fls. 35/43, consta o histórico e os antecedentes da parte autora, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial (fls. 47/50), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo "a quo" através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Outrossim, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Por outro lado, destaco que a norma contida no artigo 454, § 3º, do CPC não constitui uma obrigação do magistrado, mas sim uma faculdade, fundada na discricionariedade conferida àquele na condução do processo. Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

Como o juiz formou seu convencimento com base na prova dos autos e a omissão alegada não resultou em ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não merece prosperar o requerimento de nulidade da sentença com fulcro na ausência de oportunidade para apresentação de memoriais.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.*

*II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.*

*III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça - REsp 439955/AM - 4ª Turma - rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 25/2/2004, p. 180)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGADA NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INADIMPLEMENTO DO OUTRO CONTRATANTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois, o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, dessa forma, caracterizada a apontada violação do artigo 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d. sentença de primeiro grau formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal a quo, em entendimento que defluiu do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 07 desta Corte.*

*(...)*

*3. Agravo improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 840835 - Quarta Turma - rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 12/11/2007, p. 224)*

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FLORENCIO BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00129-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pede revisão da aposentadoria com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, após reconhecer a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a decadência reconhecida na r. sentença.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

### **Passo à análise da questão de fundo.**

O artigo 26 da Lei n. 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

*"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g. n):

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

***Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).***

*Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).*

*Apelação desprovida."*

*(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).*

O documento de fl. 13 comprova: (i) concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 04/12/1991; (ii) renda mensal inicial fixada em Cr\$ 196.104,46.

Contudo, a parte autora não logrou comprovar ter sido o salário-de-benefício apurado em valor superior ao teto vigente à época, de Cr\$ 420.000,00, razão pela qual não faz jus à revisão disposta no artigo 26 da Lei n. 8.870/94,

conforme pleiteado nestes autos.

Saliente-se o fato de que o artigo 26 da Lei n. 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício. Embora o benefício da parte autora tenha sido concedido dentro do período assinalado, não se aplica o dispositivo acima mencionado, pois a hipótese prevista não ocorreu, ou seja, a renda mensal inicial não foi calculada sobre o salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Nesse sentido são os julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.*

*3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.*

*4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.*

*5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.*

*6. Recurso do Autor improvido.*

*7. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 16/3/1999, p. 574).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.*

*A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.*

*Apelação desprovida."*

*(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência, mas **julgo** improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023842-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA NEIDE CORREA DA SILVA

ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-9 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pede revisão de pensão por morte com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, após reconhecer a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a decadência reconhecida na r. sentença.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

### **Passo à análise da questão de fundo.**

O artigo 26 da Lei n. 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

*"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g. n):

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).*

*Incidirá correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).*

*Apelação desprovida."*

*(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA:*

802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

O documento de fl. 40 comprova a concessão de pensão por morte em 05/09/1992. Por outro lado, demonstra ausência do direito à revisão disposta no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, conforme pleiteado nestes autos, tendo em vista que o benefício da parte autora não foi concedido com a média dos salários-de-contribuição superior ao teto. Saliente-se o fato de que o artigo 26 da Lei n. 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício. Embora o benefício da parte autora tenha sido concedido dentro do período assinalado, não se aplica o dispositivo acima mencionado, pois a hipótese prevista não ocorreu, ou seja, a renda mensal inicial não foi calculada sobre o salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Nesse sentido são os julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.*

*3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.*

*4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.*

*5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.*

*6. Recurso do Autor improvido.*

*7. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 16/3/1999, p. 574).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.*

*A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.*

*Apelação desprovida."*

*(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência, mas **julgo improcedente** o pedido. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO PEDRAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106369320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pede revisão de aposentadoria com aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, após reconhecer a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a inaplicabilidade da decadência e requer a procedência do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a decadência reconhecida na r. sentença.

Com efeito, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Nesse sentido: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

#### **Passo à análise da questão de fundo.**

O artigo 26 da Lei n. 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

*"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g. n):

***"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.***

***Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a***

**aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).**

*Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).*

*Apelação desprovida."*

*(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).*

O documento de fl. 98 comprova a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 02/08/1991. Por outro lado, demonstra ausência do direito à revisão disposta no artigo 26 da Lei n. 8.870/94, conforme pleiteado nestes autos, tendo em vista que o benefício da parte autora não foi concedido com a média dos salários-de-contribuição superior ao teto.

Saliente-se o fato de que o artigo 26 da Lei n. 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício. Embora o benefício da parte autora tenha sido concedido dentro do período assinalado, não se aplica o dispositivo acima mencionado, pois a hipótese prevista não ocorreu, ou seja, a renda mensal inicial não foi calculada sobre o salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Nesse sentido são os julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.*

*3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.*

*4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.*

*5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.*

*6. Recurso do Autor improvido.*

*7. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 16/3/1999, p. 574).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.*

*A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.*

*Apelação desprovida."*

*(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência, mas **julgo improcedente** o pedido. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000839-14.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MIGUEL BRUNHEROTO  
ADVOGADO : SP118617 CLAUDIR FONTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008391420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/025.444.778-3), mediante a correção do erro material ocorrido no salário-de-contribuição competência janeiro/89, bem como mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Não determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilícida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

*In casu*, o benefício da parte autora, concedido em 24.03.95, fora revisto, em sede administrativa, nos moldes pleiteados na exordial (mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%), sendo tal constatação respaldada pelo laudo da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 98-99).

Contudo, de acordo com o laudo, referida revisão fora concretizada considerando como salário-de-contribuição, para a competência janeiro/89, o valor de R\$0,92 (noventa e dois centavos), sendo que, o correto, seria considerar o valor de R\$921,04 (novecentos e vinte e um reais e quatro centavos)

Destarte, quanto ao mérito, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*, destacando que as diferenças a serem pagas devem observar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-64.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE VALDIR LUCAS  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038806420134036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, em síntese, os mesmos argumentos explanados em sua exordial (fls. 02-06).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a*

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

*MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062893-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISABEL RODRIGUES LOURENCO  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 05.00.00482-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/104.814.437-0), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, com os consequentes reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez (NB/122.124.238-2).

Beneficiário da justiça gratuita.

Agravo retido.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora iresignando-se, tão somente, quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios e da correção monetária.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

Ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar-lhe prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

*In casu*, pela Certidão PIS/PASEP/FGTS (fls. 21), verifica-se não estarem presentes os requisitos para a adoção da medida, pois, em 11.12.01, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Desnecessária, portanto, a medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.**

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487) (g. n)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.** - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, DJU 30.03.06, p. 669) (g. n)

DA APLICAÇÃO DO IRSM (PERCENTUAL DE 39,67%)

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de

1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido."*

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, concedido em 17.01.97, faz jus à revisão mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, respeitada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, que não obstante haver proposta de acordo viabilizando a pleiteada revisão, na esfera administrativa (segue em anexo), referida não macula o interesse processual da requerente, tendo em vista ter sido devidamente rechaçada (sem adesão).

Quanto à incidência da correção monetária, assiste razão à parte autora, devendo ser adotado os seguintes critérios:

Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011) (grifo nosso).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com sentença proferida pelo juízo *a quo*, qual seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer os critérios de incidência (termo *a quo*) da correção monetária. No mais, mantida a sentença *a qua*, destacando que as diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041905-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOELMA LUCIMARA GONCALVES TOMAZZINI  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00203-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários de auxílio doença (NB/300.229.670-0, NB/560.061.513-9 e 560.411.709-5), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/300.229.670-0, NB/560.061.513-9 e 560.411.709-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com*

*redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios de auxílio-doença (NB/300.229.670-0, NB/560.061.513-9), os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

*(...)"*

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores

salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto ao benefício de auxílio-doença (NB/560.411.709-5), observo, em análise ao sistema PLENUS (segue em anexo), que este fora concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/560.061.513-9, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante disto, fica descaracterizado o pleito da parte autora para tal benefício, já que, inexistindo salários-de-contribuição, não há que se falar se este foi ou não calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, o que, em suma, é o propósito do recálculo nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em posterior benefício de auxílio-doença, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e, por analogia, do auxílio-doença, consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença anterior, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão dos respectivos benefícios de auxílio-doença que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez*

que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício dos auxílios-doença subsequentes devem ser equivalentes a 100% do valor do salário de benefício dos auxílios-doença antecedentes (anteriormente recebidos), reajustados pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No presente caso, entendendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a revisão dos benefícios de auxílio doença (NB/300.229.670-0, NB/560.061.513-9), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040186-70.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040186-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ATAIDE MARQUES  
ADVOGADO : MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02241-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação visando à concessão do benefício de pensão por morte, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inc. III, do art. 267, do CPC, pois o proponente do pólo passivo, apesar de intimado para comparecer à audiência, não compareceu, deixando de promover os atos que lhe competia.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que, não tendo sido intimado pessoalmente, não há que se falar em abandono da causa, devendo ser anulada a sentença.

A parte contrária apresentou resposta.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 267, III e § 1º do Código de Processo Civil:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*(...)*

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

Pois bem. De acordo com o dispositivo mencionado, a parte autora é penalizada pela paralisação. Entretanto, para a extinção do feito sem julgamento do mérito, faz-se necessária sua intimação pessoal, eis que a desídia pode ser do advogado, e sua intimação não ocorreu no caso em tela.

Além de necessária a prévia intimação pessoal para movimentar o processo, na fase em que se encontrava o processo, a extinção dependia de requerimento do réu, pois não se presume seu desinteresse no prosseguimento e solução da causa, aplicando-se o entendimento sumulado pelo STJ: *A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu* (Súmula 240/STJ).

Nesse sentido, manifesta-se esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, INCISO III, DO CPC). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA COMPARECIMENTO**

**EM AUDIÊNCIA. NULIDADE.**

**I. A fim de que se aplique a sanção de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, além da paralisação do processo, é necessário que esteja configurada a intenção de abandono do processo, que para sua caracterização tem como pressuposto a intimação da parte para a prática do ato que lhe incumbe.**

**II. Apelação do autor provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.**

(AC 00412754620014039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU:12/08/04)

**PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIA - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1. A extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do Código de Processo Civil somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.**

**2. In casu, como a intimação para o cumprimento do que estabeleceu o juiz a quo foi realizada somente na pessoa do patrono da parte autora, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo qualquer comprovação de intimação pessoal da parte demandante, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.**

**3. Apelação provida para anular a sentença.**

(AC 00030406520004036112, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1:07/10/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ART. 267, III, CPC - ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR - PRÉVIO REQUERIMENTO DE EXTINÇÃO POR PARTE DO RÉU - NECESSIDADE - SÚMULA 240 DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono da causa pelo autor, pressupõe prévio requerimento do réu sendo vedado ao julgador atuar de ofício. Aplicação da Súmula 240 do STJ: A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu. 2. Apelação provida. Sentença anulada**

(AC 00531930320084039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS e-DJF3 Judicial 1:11/04/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-06.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELENO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121851 SOLEMAR NIERO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, em ação revisional de benefício, em razão do valor atribuído à causa, reconhecendo a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Americana/SP para o processamento e julgamento do feito, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que pode optar pelo processamento da demanda na Vara Federal Comum,

devido o feito retornar à Vara de Origem para regular processamento.

É o relatório. Decido.

Pois bem. O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, prevê a competência absoluta do Juizado Especial no foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal.

No caso em tela, não excedendo o valor dado à causa sessenta salários mínimos, a ação foi ajuizada após a instalação pelo Provimento 257/05, do CJF da 3ª Região, do Juizado Especial Federal de Americana, cidade de domicílio da parte autora.

Assim, nestes termos, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal com sede no domicílio da parte autora, Americana.

Entretanto, não há que se extinguir o feito sem julgamento do mérito, devendo ser observado o disposto no §2º, do art. 113, do CPC, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo competente:

*Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.*

*§ 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.*

**§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.**

Nem a especificidade do procedimento adotado nos Juizados Especiais Federais obsta a remessa, devendo ser promovidas as adaptações pertinentes para o processamento da demanda na forma eletrônica, mormente para evitar a ocorrência da prescrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.*

*1 - Assinalo inicialmente, que a ação originária foi ajuizada em 22/2/2009, após a instalação do Juizado Especial Federal de Campinas, conforme, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

*2 - A competência dos Juizados Federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados.*

*3 - É o que se conclui da leitura do artigo 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado.*

*4 - Merece reforma a decisão, quanto à determinação de arquivamento dos autos. É de rigor a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas, em atendimento ao comando do artigo 113 § 2º do Código de Processo Civil e em observância aos princípios da celeridade, economia e razoabilidade.*

*5 - Ressalte-se que a adoção do processo eletrônico nos Juizados Especiais Federais não representa impedimento ao processamento e julgamento dos processos originalmente ajuizados na forma tradicional.*

*6 - Apelação parcialmente provida. (Grifo meu)*

*(AC 0001839-78.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE.*

*1 - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados. Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01.*

II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado.

III - **De rigor a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana.** (Grifo meu)

IV - Precedentes desta Corte.

V - Apelação provida.

(AC 0004833-04.2007.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

**- A incompetência do Juízo não vem enumerada como hipótese, nos incisos do artigo 267 do Código de Processo Civil, para extinção do processo sem julgamento do mérito, ainda que se argumente que caberia a extinção, por carecer a parte autora de interesse de agir, uma vez que, utilizado procedimento incorreto (intentada a ação no juízo absolutamente incompetente), o provimento jurisdicional não lhe seria útil.**

**- Cumpre ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.**

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque se trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para anular a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, declarando o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Suzano competente para o processo e julgamento do processo principal. (Grifo meu)

(AC0022467-51.2005.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, 7ª Turma, DJU:11/11/2005)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012751-40.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 1791/2575

ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONSTANTINO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP174980 CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES  
: SP164146 DEUSA MAURA SANTOS FASSINA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127514020084036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/068.482.233-4) mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%,

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Em preliminar, alega a ocorrência do instituto da decadência.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que *"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe

21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Destarte, pelas razões acima explicitadas, assiste razão à autarquia, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, anoto que, assim como a propositura da ação civil pública, de jurisdição coletiva, não obsta o interessado de postular, em ação individual, algo além do que a ação coletiva objetiva lhe favorecer, o reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação individual com base no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não afeta os efeitos favoráveis do julgado na ação coletiva com o mesmo objeto.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

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

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058924-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058924-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VANIR GIMENES MARNELI PERONI  
ADVOGADO : SP055560 JOSE WILSON GIANOTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00024-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.06.1973 a 31.08.2006, exceto para efeito de carência, facultando à parte autora efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias a partir de 24.07.1991 para expedição da certidão de tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 24.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, requerendo o reconhecimento de todo o período rural indicado, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários para fins de carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 07/77, onde o pai, o sogro e o marido foram qualificados como lavradores, bem como contratos de parceria agrícola em nome deles.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora, trabalhando com o pai, o sogro e o marido.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, a atividade rurícola pode ser reconhecida de 01.06.1973 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91 que determina que o tempo de serviço rural posterior àquela data não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 25.07.1991 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período de 01.06.1973 a 24.07.1991, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018011-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : BENEDITA IZAURA ALVES LEITE  
No. ORIG. : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
: 12.00.00046-7 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38v., julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 46/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um núcleo familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 01/12/2011 (fl.11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos cópia do Título Eleitoral, datado de 23/07/1981, cuja profissão apontada é a de lavradora.

A qualificação de lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas confirmaram sua dedicação às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 39/41).

Os dados constantes no extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 35), trazidos aos autos pelo INSS, apesar de revelarem o exercício de atividade urbana, não tem o condão de ilidir o reconhecimento da sua condição de rurícola em lapso de tempo suficiente ao preenchimento da carência necessária de 180 meses, pois se deu no período de 04/2005 a 10/2006, ou seja, após o preenchimento da carência necessária à concessão do benefício aqui pleiteado.

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **BENEDITA IZAURA ALVES LEITE**, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo - (DIB: 22/03/2012), no valor de

01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030131-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES LEITE  
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO  
No. ORIG. : 11.00.00098-1 2 Vt ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fl. 76 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 81/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*: "*Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço*".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a cópia da declaração de imposto de renda em nome de seu genitor, com a indicação da ocupação de lavrador (fls. 15/16), pertinente ao exercício fiscal de 1974, bem como a certidão da Secretaria da Educação (fl. 26), onde consta a profissão do autor como lavrador, no ano de 1976.

É certo que eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos audiovisuais (mídia de fl. 77) foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça nos períodos pleiteados na exordial, tendo as testemunhas indicado com precisão o local do labor (Bairro Preto) e as lavouras cultivadas (café, arroz, amendoim, etc).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos interregnos compreendidos entre 03/06/1971 e 19/02/1978 (data imediatamente anterior ao início do labor urbano - CNIS, fls. 68/69), que perfaz o total de 06 anos, 08 meses e 17 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ANTONIO RODRIGUES LEITE, nos períodos compreendidos entre 03/06/1971 e 19/02/1978, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034232-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034232-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195599 RENATA MIURA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE ALVES FROES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP256593 MARCOS NUNES DA COSTA
No. ORIG.	: 09.00.00265-5 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a incluir o auxílio-acidente no salário-de-contribuição da aposentadoria percebida pelo autor, devendo pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, com sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs apelação visando à improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada em 19/11/1999, consoante se observa da carta de concessão do benefício acostada à folha 38 destes autos.

Recebeu ainda auxílio-acidente concedido administrativamente, com DIB em 04/12/1986 (f. 28/30).

Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício de auxílio-acidente não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, *caput* e parágrafo único).

A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria.

Assim, desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não havia integração do **auxílio-acidente** ao salário-de-contribuição do benefício de aposentadoria, pois, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de *bis in idem*.

Entretanto, a hipótese dos presentes autos é diversa, pois a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida já na vigência da Lei nº 9.528/97, a partir de quando não mais será possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

Logo, *patenteada a ausência de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria*, afigura-se viável a inclusão do valor daquele no cálculo do salário-de-contribuição desta.

Nesse diapasão:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EREsp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos (EREsp 501745 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0222794-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 30/06/2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11960 DE 2009.** 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. 5- Agravo parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 859257 Processo: 2003.03.99.006419-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 14/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 1127 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA.**

*CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTES DA LEI 9528/97. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 324720 Processo: 2009.61.20.010698-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/07/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/07/2011 PÁGINA: 1375 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE SERVIU DE BASE PARA O CÁLCULO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, RESPEITADO O LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO (APELREE 200061040050696 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 745747 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1882).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravante sustenta que o valor do auxílio-suplementar não pode ser incluído no salário de contribuição, por ausência de autorização legal para tanto. II - In casu, o auxílio suplementar tem DIB em 16/06/1981. Em 03/05/1986 o requerente obteve aposentadoria especial. III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, à luz da legislação de regência à época da aposentadoria, as importâncias recebidas a título de auxílio-suplementar integram os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação. Reiterados precedentes do E. STJ. IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VI - Agravo improvido (AC 200303990222330 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 887038 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 346).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. - A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma. - Possível a inclusão do valor correspondente ao auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição. Precedentes (AC 803792/SP, QUINTA Turma, Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU: 10/09/2002, pág: 390) - (STJ, EDERESP 266049, Quinta Turma, Relator: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 19/03/2001, pág: 133) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 929586 Processo: 0011938-07.2004.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:05/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO).*

Devida, portanto, a revisão do benefício de aposentadoria do autor, observada a prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação desta decisão.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à **imediata revisão** da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

**Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Jorge Alves Froes

Benefício: aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 19/11/1999

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029776-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON MARTINS  
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-1 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84, aclarada às fls. 100/104, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de especialidade que menciona, para ao fim conceder a benesse pleiteada, acrescida dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 107/114, requer o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou a especialidade requerida, não estando presentes os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Sucessivamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação. Insurge-se, por fim, quanto aos honorários e suscita o prequestionamento.

Recurso Adesivo de fls. 117/120, em que se insurge a parte autora quanto os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30*

(trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;  
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos seguintes períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPPs de fls. 22/28, 29/34, 35/36 e 37/38, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01/07/1979 e 30/04/1980, e 02/05/1980 e 29/07/1988, contendo a anotação de*

*que estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível superior ao permitido (90 decibéis), com menção de que as condições no local de trabalho à época do vínculo eram as mesmas do momento da realização da perícia, enquadramento legal no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.*

*- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 40/41, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 17/11/1988 e 17/11/1995, contendo a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível superior ao permitido (82 decibéis), enquadramento legal no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente também ao reconhecimento da natureza especial no tocante aos interregnos mencionados (01/07/1979 a 30/04/1980, 02/05/1980 a 29/07/1988 e 17/11/1988 a 17/11/1995).

Somando-se o período ora reconhecido àqueles constantes da CTPS (fls. 12/18), do CNIS (fl. 61) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 19/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23/07/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **36 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/07/2009 - fl. 19), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Ressalto que nos PPPs mencionados consta a chancela do INSS, indicando a ciência da Autarquia Previdenciária acerca dos documentos.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a WILSON MARTINS com data de início do benefício - (DIB: 23/07/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e**

à **apelação**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044115-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : OZEAS JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00113-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.STJ.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.STJ.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante*

*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido."*

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 25 de janeiro de 1967 a 1º de julho de 1986, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Registro de Imóveis (fl. 14) e o Registro Geral do Imóvel (fl. 15), que qualificam seu pai como lavrador, no ano de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/66 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **25 de janeiro de 1967 a 1º de julho de 1986**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **19 anos, 05 meses e 07 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 32/33) e do extrato do CNIS de fls. 54/55, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da

demanda (29/07/2008), com **40 anos e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2003, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (22/08/2008 - fl. 41), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que não houve impugnação das partes neste tocante.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a OZEAS JOSE DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 22/08/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008255-20.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008255-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: QUIRINO DAFFRE
ADVOGADO	: SP133110 VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de

serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 13.06.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão

pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 10.10.1967 a 25.02.1969 (fls. 350), razão pela qual deixo de apreciá-lo.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 42/51 e 62/65).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.11.1965 a 04.07.1967, de 23.02.1970 a 18.06.1984 e de 16.07.1984.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos, 5 meses e 4 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: QUIRINO DAFFRE  
CPF: 611.607.688-20  
DIB: 13.06.2006  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029224-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029224-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CATARINA VALENCIO  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00004-6 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

CATARINA VALENCIO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, alegando, em síntese, estar acometida por moléstia que considera incapacitante para o trabalho.

Juntou procuração e documentos (fls. 12/53).

Deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 55).

O INSS foi citado (fls. 62) e apresentou quesitos e contestação (fls. 64/67).

A perícia médica foi realizada em 18/01/2007 no IMESC e o laudo médico pericial acostado às fls. 98/101. As partes se manifestaram acerca do laudo às fls. 108/131 e 133 (parte autora e INSS respectivamente).

Em 19 de novembro de 2008, realizada audiência de instrução e julgamento, foi proferida sentença de parcial procedência do pedido para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 31/130.001.121-9 a partir da cessação indevida do benefício (fls. 144/145). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 143/144).

Irresignado, interpôs recurso de apelação o INSS, postulando ampla reforma da sentença. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, especialmente, a qualidade de segurada.

Recorre também a parte autora, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

Inicialmente, considerando que o benefício perseguido é de um salário-mínimo, entendo não se tratar de sentença que deva se submeter ao reexame necessário, pelo que passo a analisar os recursos interpostos.

Tenho que assiste razão à parte autora.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A qualidade de segurado especial do RGPS restou preenchida neste caso concreto. Com efeito, as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa mostraram-se harmônicas e coerentes, confirmando o labor campesino e a qualidade de segurada especial da postulante.

Quanto ao requisito objetivo, cumpre-me tecer que a mera existência de uma doença, por si só, não gera o direito a benefício por incapacidade.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e permanentemente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

Na hipótese dos autos o laudo pericial produzido atesta que a autora é portadora de "sequela de AVC (derrame), com discreta perda da força muscular em perna esquerda, e lombalgia crônica com cciática (verificada pela presença de sinal de Laségue positivo). Do ponto de vista do AVC não se caracteriza incapacidade pelo baixo grau de seqüela, que permite que a mesma mantenha uma rotina diária praticamente normal. Porém do ponto de vista da lombalgia com ciática. A compressão do nervo ciático limita a execução de atividades que exijam carregamento de peso." (vide DISCUSSÃO - fls. 100).

O perito conclui que as patologias que acometem a parte autora a incapacitam parcial e temporariamente para o exercício de atividade laborativa.

Pondero que o Juízo, ao julgar, não está adstrito à perícia médica, nem a qualquer outro elemento probatório, uma vez que o artigo 131, do Código de Processo Civil, estabelece que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos de seu convencimento.

Dito dispositivo legal representa "a consagração do princípio do livre convencimento ou persuasão racional (que se contrapõe radicalmente aos sistemas da prova legal e do juízo pela consciência). Decorre do princípio um grande poder e um grande dever. O poder concerne à liberdade de que dispõe o juiz para valorar a prova (já que não existe valoração legal prévia nem hierarquia entre elas, o que é próprio do sistema da prova legal); o dever diz respeito à inafastável necessidade de o magistrado fundamentar sua decisão, ou seja, expressar claramente o porquê de seu convencimento (...)" (Antônio Cláudio da Costa Machado, in "Código de Processo Civil Interpretado", Editora Saraiva, São Paulo, 2ª Edição, 1996, página 108, comentários ao artigo 131, do CPC).

Da análise do laudo pericial, constato que o estado de saúde da parte autora encontrava-se precário quando da realização da perícia médica e que as patologias diagnosticadas causavam uma incapacidade total, e não parcial como descrito pelo perito.

Em que pese o perito tenha se referido à incapacidade como sendo parcial, a doença tolhia a parte autora de modo total e permanente para o trabalho, ao contrário do que consta no laudo pericial, principalmente porque as enfermidades diagnosticadas impedem-na de exercer as suas atividades como remalhadeira, que demanda esforço físico como carregar o ferro a vapor utilizado em suas atividades por longos períodos.

É imprescindível considerar, além do estado de saúde, as condições pessoais da segurada, como a sua idade (a autora conta atualmente 59 anos de idade), a pouca instrução, a limitada experiência laborativa e, por fim, a realidade do mercado de trabalho atual, já exíguo até para pessoas jovens e que estão em perfeitas condições de saúde.

Nesse compasso, ordenar que a parte autora, com tais limitações, recomponha sua vida profissional, negando-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no momento em que dele necessita, é contrariar o basililar princípio da dignidade da pessoa.

Os elementos contidos nos autos virtuais são aptos a comprovar que as enfermidades são insusceptíveis de reabilitação ou recuperação, sendo cabível a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença NB-31/130.001.121-9, que se deu em 30/08/2004.

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao recurso do INSS e **dou provimento** ao recurso interposto pela parte autora na forma da fundamentação.

Visando futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (Súmula n.º 148 do STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do TRF - 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal, e os valores atrasados serão pagos por meio de ofício precatório ou requisição de pequeno valor, obedecidas às disposições contidas no artigo 17, da Lei n.º 10.259/2001.

Consigno que a sentença ou o acórdão que contenham os parâmetros para a elaboração dos cálculos de liquidação não é ilíquido, por atender ao disposto na Súmula n.º 318, do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está autorizado a proceder nos moldes do artigo 46, do Decreto n.º 3.048/1999, vedada a suspensão unilateral do benefício, sob pena de responsabilização. É garantido ao autor, em caso de indeferimento, o direito de interpor pedido de prorrogação do benefício ou de reconsideração do parecer médico, conforme o caso, observado o devido processo legal. Também é expressamente garantido à parte autora, quando de sua reavaliação pelo INSS em sede administrativa, o direito de ser examinada por profissional médico habilitado para o diagnóstico da enfermidade.

Diante do caráter alimentar do benefício, defiro a antecipação dos efeitos da tutela e determino que o INSS seja oficiado para conceder o auxílio-doença em favor da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-83.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001834-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANGELINA ARCADEPANI GIMENES  
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00018348320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

ANGELINA ARCADEPANI GIMENES propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício aposentadoria por idade ou a concessão do benefício de auxílio doença, bem como do benefício de prestação continuada.

Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita, o qual foi deferido, segundo despacho de fl. 15.

Realizada audiência de conciliação às fls. 22/24, a qual restou infrutífera.

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 25/41).

Relatório Social às fls. 57/58.

Agravo retido interposto às fls. 75/78.

Deferida a realização de perícia médica (fls. 84/86), a qual se concluiu não ser a parte autora portadora de incapacidade.

Proferida sentença em 28/04/2006 (fls. 114/119), nos termos do art. 269, I, do CPC, que julgou improcedente os pedidos.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 121/135).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte, que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu o benefício da prestação continuada, conforme decisão de fls. 151/161.

Interposto agravo regimental pelo INSS, do qual foi proferida, por unanimidade, decisão determinando a anulação do processo pela falta de manifestação do Ministério Público, conforme decisão de fls. 184/186.

Remeteram-se os autos à 1ª instância para novo julgamento.

Proferida sentença em 27/07/2010 (fls. 206/212), nos termos do art. 269, I, no CPC, que julgou improcedente os pedidos.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 216/231).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 240/244.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

## É O RELATÓRIO

### DECIDO

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

Analisando detidamente os autos, verifica-se que a apelante não é portadora de qualquer incapacidade laborativa, pelo que resta incontroverso o não preenchimento de requisito indispensável à concessão dos benefícios acima expostos (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), qual seja, a incapacidade laborativa.

A aposentadoria por idade rural, prevista na lei 8213/91, exige o preenchimento de dois requisitos, a saber: idade mínima de 55 anos para mulher e comprovação de exercício de atividade rural pelo período de carência prevista no art. 142 do mesmo diploma legal.

A apelante perfaz o requisito etário, eis que conta atualmente com 77 anos de idade. Todavia, não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício em atividade rural. É o que se extrai das provas orais colhidas em audiência (fls. 103/112), bem como da falta de prova material (CTPS, por exemplo).

Portanto, no presente caso, há que se manter a sentença nestes tópicos.

Por outro lado, verifico que a apelante faz jus ao recebimento ao benefício de prestação continuada.

O benefício de prestação continuada, com previsão na Lei 8742/93, tem como objetivo garantir o implemento da assistência e seguridade sociais e seus objetivos constitucionalmente previstos (art. 203 da CF).

Para tanto, exige o preenchimento de dois requisitos:

a) idade mínima de 65 anos e;

b) incapacidade de prover sua própria manutenção, que, por disposição do art. 20, §3º, da Lei 8742/93, se materializa com a percepção de renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso em tela, o ponto controverso gira em torno do segundo requisito, uma vez que resta devidamente comprovado o requisito etário.

Sobre o assunto, passo a tecer as seguintes considerações.

O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 1232 reconheceu a constitucionalidade do art. 20 da Lei n. 8.792/93.

Entretanto, recentemente também se pronunciou relativizando o critério remuneratório para concessão do benefício de amparo assistencial, em razão da superveniência de leis que alteraram o critério da renda mensal para efeito de enquadramento do necessitado.

Assim, adotou como limite o patamar fixado em normas que já disciplinaram as políticas de amparo e assistência social promovidas pelo Governo Federal, a quais fixam em meio salário mínimo por pessoa, a base para verificação do nível de pobreza no Brasil, constante das Leis nº 10.836/01 (Bolsa-família), nº 10.689/03 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e nº 10.219/01 (Bolsa-escola).

Ainda, por aplicação analógica do parágrafo único, do art. 34, do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. (AC 425775 - TRF 3, DJF3 12/07/2011).

Para fins de concessão do benefício assistencial, o conceito de grupo familiar deve ser obtido mediante interpretação restrita das disposições contidas no § 1º, do art. 20, da Lei 8.742/93 e no art. 16, da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto, conforme Lei 12.435/07.07.2011, que alterou substancialmente o conceito de família. (TNU - PEDILEF 00858405820064036301).

De acordo com a nova lei, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso em tela, com base nos preceitos ora estabelecidos, o grupo familiar é composto pela autora, seu cônjuge, uma filha e uma neta.

No tocante à renda da família, o único valor percebido é a aposentadoria por tempo de serviço do cônjuge da apelante, senhor Antonio Gimenes, no valor de R\$ 456,00, que, por aplicação analógica do parágrafo único, do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve ser descontado do cálculo da renda familiar o valor de um salário mínimo.

Dessa forma, tem-se por preenchido o requisito da hipossuficiência financeira.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso para conceder à apelante o benefício da prestação continuada desde a data da citação inicial.

Diante do caráter alimentar do benefício, defiro, de ofício, nos termos do art. 461 do CPC, a antecipação dos efeitos da tutela e determino que o INSS seja oficiado para a implantação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Condene, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença nos termos na Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da liquidação do julgado, observar-se-á o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal), e os valores atrasados serão pagos por meio de ofício precatório ou requisição de pequeno valor, obedecidas às disposições contidas no artigo 17, da Lei n.º 10.259/2001, respeitada a prescrição quinquenal (Súmula n.º 15 TR-JEF-3ªR).

Consigno que a sentença ou o acórdão que contenham os parâmetros para a elaboração dos cálculos de liquidação não é ilíquido, por atender ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 9.099/1995, nos termos do Enunciado n.º 32, do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - FONAJEF e da Súmula n.º 318, do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

2014.03.99.004269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THEREZINHA DE FATIMA MACEDO  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN  
No. ORIG. : 11.00.00075-3 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24.09.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/38).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao encerramento do último vínculo laboral (01.08.2010), acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, correção monetária e juros de mora nos moldes legais até 29.06.2009, quando passarão a ser calculados de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira legal bilateral H54.0, diabetes mellitus insulino dependente E10.3".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade, bem como ressalta a possibilidade de recuperação da visão após a realização de intervenções cirúrgicas de cataratas e retinopatia com laser.

Portanto, diante da possibilidade de reversão do quadro clínico, devido o auxílio-doença enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e

temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p. 00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Indevido o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, incabível no auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, pois constatada a incapacidade total a partir de 03/2010, bem como não houve formulação de novo pleito administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em auxílio-doença.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046343-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046343-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JERONIMO MAURICIO DE BARROS incapaz  
ADVOGADO : SP067802 AMELIA APARECIDA RESSUTTI BUSNARDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANA ALICE DE BARROS  
ADVOGADO : SP067802 AMELIA APARECIDA RESSUTTI BUSNARDO  
No. ORIG. : 95.00.00004-2 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Jeronimo Maurício de Barros, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à habilitação como beneficiário, na condição de dependente, no benefício de pensão por morte, percebido por sua genitora, Ana Alice de Barros, em decorrência do falecimento de seu pai, Antonio Inez de Barros.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos, depoimentos testemunhais e laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido, determinando a habilitação do autor como beneficiário da pensão já recebida por sua mãe. Condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e improcedência do pleito, ante a ausência de comprovação da dependência econômica do requerente, em relação ao *de cuius*. No caso de manutenção, requer seja determinado o rateio do benefício, em partes iguais, conforme previsto no art. 77, da Lei nº 8.213/91.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 136 vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 05/01/1994, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Antonio Inez de Barros ocorreu em 05/01/1994, conforme atestado juntado a fls. 08, a presente ação foi ajuizada aos 24/01/1995 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se a 06/03/1995 (fls. 23vº).

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada. Com efeito, conforme se observa do documento de fls. 14 - Informações sobre Benefício Mantido - IBM -, o benefício de pensão por morte, NB nº 21-68.105.767-0, decorrente do óbito do segurado em questão, foi concedido administrativamente à Ana Alice de Barros, com DIB em 05/01/1994.

O documento de identidade (fls. 12), a certidão de nascimento (fls. 13) e a certidão de casamento (fls. 09) comprovam que o demandante é filho da beneficiária da pensão por morte e do falecido.

Quanto à condição de dependente, o art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91 (redação original) presume a dependência econômica do cônjuge, companheira e do companheiro, e do filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso, o autor nascido em 10/06/1967 (fls. 13) contava 26 (vinte e seis) anos quando do óbito de seu genitor e, portanto, deve comprovar a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado e também a situação atual de incapacidade para o trabalho, requisitos indispensáveis à concessão do benefício de pensão por morte ora pretendido, conforme preleciona a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.*

*1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicienda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90.*

*2. Tendo a Corte de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que restaria comprovada a invalidez do recorrido, rever tal entendimento importaria em reexame da matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

*(...)*

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

*(REsp nº 809.208/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 27/03/2008, DJe 02/06/2008).*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFORMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.*

*1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.*

*2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 1353931, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/09/2013, v.u., DJE 26/09/2013).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por*

morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.  
2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão *ex gratia*.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AGA nº 1427186, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06/09/2012, v.u., DJE 14/09/2012).

Na espécie, o laudo médico judicial, datado de 30/06/1996, concluiu que o requerente é portador de "desenvolvimento mental retardado", sendo que em virtude da debilidade mental acentuada, subgrupo de Oligofrenia (318 do CID), ele não demonstra "condições de imprimir diretrizes em sua vida psicológica, gerir ou administrar seus bens. A sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível." (fls. 50/53). Além disso, conforme se observa do "Histórico" do laudo, o autor é portador de problemas psiquiátricos desde o nascimento, tendo sido internado várias vezes, desde os 7 anos de idade.

As testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, em 24/04/1995, confirmaram conhecer o autor que "tem problemas mentais" desde pequeno, não possuindo condições de se sustentar em razão dessa enfermidade.

Afirmaram inclusive que naquela ocasião o requerente estava internado desde o final do ano de 1994 (fls. 27/28).

Nessa esteira, verifica-se que a parte autora comprovou sua condição de dependente do segurado Antonio Inez de Barros, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para determinar sua inclusão como beneficiário da pensão por morte instituída pelo falecimento daquele, a qual vem sendo paga à viúva, genitora do autor, desde a data do óbito, observando-se o disposto no *caput* do art. 77 da Lei nº 8.213/91, em relação ao rateio da pensão entre os beneficiários habilitados.

Tendo em vista tratar-se de beneficiário incapaz, em razão de doença mental, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, ocorrido em 05/01/1994 (fls. 08), a teor do art. 79, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, considerando que a pensão por morte vem sendo recebida pela genitora e representante do postulante, desde a data do falecimento do instituidor da benesse, não há que se falar em parcelas atrasadas, sob pena inclusive da ocorrência de enriquecimento ilícito do autor, em prejuízo da autarquia securitária.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante, à falta de recurso da parte autora, sob pena inclusive de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar o rateio, em partes iguais, do valor da pensão por morte, NB nº 21-68.105.767-0, entre os beneficiários habilitados, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Jeronimo Maurício de Barros, nascido em 10/06/1967 (fls. 13), a fim de que se adotem as providências cabíveis a sua imediata inclusão como beneficiário da pensão por morte deixada pelo falecimento do segurado Antonio Inez de Barros (NB nº 21-68.105.767-0), a qual será rateada entre ele e a beneficiária já habilitada desde a data do óbito. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035793-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GISELI APARECIDA GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
CODINOME : GISELI APARECIDA GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005690 ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vt MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

A inicial juntou documentos (fls. 16/59).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (12.11.2008), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% e fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (08.05.2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 144/145, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lupus Eritematoso Sistêmico".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p. 00336)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.09.2007), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa, conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): GISELI APARECIDA GARCIA DE OLIVEIRA

CPF: 311.440.678-55

DIB: 01.10.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018362-50.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELY DE LIMA  
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 12.00.00016-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rosely Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Oscar Carvalho da Silveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado a partir da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isenção de custas. Não deferida antecipação de tutela e não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 12/08/2011, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Oscar Carvalho da Silveira ocorreu em 12/08/2011, conforme certidão acostada a fls. 19, e o benefício foi requerido administrativamente em 26/01/2012 (fls. 30).

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada. Conforme se constata da cópia da CTPS (fls. 14/16) e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados pela autarquia securitária (fls. 53/55), o *de cujus* possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último, no período de 01/07/2011 a 12/08/2011 - data de seu óbito -, exercendo a função de motorista, junto à empresa "*Roney Almeida Silva - ME*".

A união estável entre o casal restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo *a quo*, em audiência realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e sem contraditas (fls. 50/51), as quais afirmaram que a autora viveu por mais de 28 (vinte e oito) anos com o *de cujus*, sendo que eles coabitaram como se casados fossem, até a data do falecimento daquele, e eram tidos por todos como marido e mulher. Além disso, a autora trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento das filhas que teve com o falecido (fls. 21/22) e de uma Declaração Marital, datada de 04/09/2006, subscrita por ambos, na qual declararam que viviam maritalmente desde 23/07/1983 (fls. 17). Embora este último documento não contenha identificação da finalidade e da pessoa física ou jurídica, a quem era dirigido, se traduz em início de prova material da existência de união estável entre a

requerente e o finado, tendo sido, contudo, desconsiderado pelo INSS.

Uma vez comprovada a união estável entre a promovente e o falecido, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos companheiros (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício postulado. O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, apresentado em 26/01/2012 (fls. 30), e indevidamente indeferido pela autarquia.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, *in verbis*:

*AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

(...)

*(AC nº 00143154320074039999, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 08/04/2011, pág. 1795)*

Porém, à falta de apelação da parte autora nesse aspecto, e observando a impossibilidade de reformar em prejuízo da autarquia, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 18/05/2012 (fls. 35), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e mantenho a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se em relação à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Rosely de Lima, CPF nº 371.819.438-47, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 18/05/2012 (data da citação - fls. 35), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-62.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WALTER SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054996220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (26.01.2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/102).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.11.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 157/162).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 138/149, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "infecção pelo HIV (soropositivo)" e "neuropatia periférica".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a), pois na data do laudo estava "assintomático", contudo, ressalta que "o processo de infecção pelo HIV é eminentemente de natureza crônica e o tratamento da doença considerado muito complexo (...) já que o tratamento pode, em algumas ocasiões, trazer efeitos colaterais importantes, mesmo com a doença controlada, podendo incapacitar o segurado temporariamente para o trabalho. As questões de ordem psicossocial associadas ao diagnóstico, e mesmo o prognóstico da infecção pelo HIV, também deveriam ser consideradas nesse contexto mais amplo".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Ademais, é cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Dessa forma, caracterizada a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em*

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador do vírus HIV e que queixa-se que a medicação o deixa "embriagado". Observa-se dos autos que o autor esteve em gozo ininterrupto do auxílio-doença desde 12.07.2003 a 01.06.2008, devido a esta patologia. A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez. - Agravo desprovido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., APELREE 201061260017432, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 10/08/2011, p. 1563)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492)

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (26.01.2013).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com relação à verba honorária, cumpre consignar que o STJ já se pronunciou sobre a matéria, em sede de recurso repetitivo, no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. (grifo nosso)

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (Corte Especial - Resp. n. 1.199.715-RJ, Data do Julgamento: 16.02.2011, Dje 12.04.2011)

Portanto, não há que se falar em condenação da autarquia na verba honorária, nos termos da Súmula 421 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (26.01.2013). Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei

6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): WALTER SOUZA SANTOS

CPF: 027.585.528-76

DIB: 27.01.2013

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019129-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MILTON ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP227086 WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00011-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, a contar da data do indeferimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 08/36).

O INSS apresentou contestação (fls.45/52).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício do autor vigente à época do acidente, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 30.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-doença. Sustenta a incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual (lavrador). Requer a concessão do benefício pleiteado na inicial, com a consequente modificação do *decisum* "que reconheceu equivocadamente ser caso de Auxílio Acidente".

O INSS interpôs apelação, sustentando *error in procedendo*, uma vez que a parte autora "não teve acidente algum", tratando-se, na verdade, de um trabalhador que sofre das consequências do "Mal de Chagas". Pleiteou, em sede subsidiária, o indeferimento do pedido de auxílio-doença, ante a ausência da comprovação da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que analisou pedido de auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu concessão do benefício de auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o par. 3º ao art. 515 do CPC, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*5 - (...)*

*9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada*

em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, -DJF3 Judicial 16/09/2009, p. 1741)

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999DJF3 Judicial 13/04/2010, p. 904)

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e que foram produzidas provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que a parte autora teve vínculo empregatício entre 02.2007 e 06.2007. Ademais, recebeu auxílio-doença no período de 07.06.2007 a 11.08.2008.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/93, concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Chagas Arritmogênica" (fls.92), estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho habitual (lavrador). O perito informou que a incapacidade teve início em 2006, época em que o autor tinha 38 (trinta e oito) anos de idade (resposta ao quesito 08, formulado pelo réu/fls.93).

O *expert* não descartou a possibilidade de reabilitação profissional.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997, p. 31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa (12.08.2008), observada a prescrição quinquenal, que ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso do INSS, para **anular** a sentença de fls. 102/105 ante a ocorrência de julgamento *extra petita* e, com fundamento no art. 269, I, CPC **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa (12.08.2008), observada a prescrição quinquenal, devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das

parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor(a) beneficiário(a) da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: MILTON ALVES DA SILVA*

*CPF: 181.412.138-22*

*DIB: 12/08/2008 (data seguinte à cessação administrativa - auxílio-doença/fls.33)*

*RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91*

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014350-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADMAR DE PAULA FREITAS  
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00203-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 17/33).

O INSS apresentou contestação (fls.42/48).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar **auxílio-acidente**, no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício do autor, a partir da cessação do auxílio-doença (24.10.2008), nos termos do art. 86, § 2º, da Lei 8213/91. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 05.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-

doença. Sustenta a ausência de capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual. Requer, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, sustentando a configuração de sentença *extra petita* porque a parte autora não pleiteou a concessão do auxílio-acidente. Pediu, ainda, o indeferimento dos pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e correção monetária e juros de mora nos moldes da Lei 11960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que analisou pedido de auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/ 169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*5 - (...)*

*9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento*

administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

*In casu*, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Os documentos do CNIS, ora anexados, demonstram que a parte autora teve vínculo empregatício entre

02.03.1998 e 30.06.2009. Além disso, Admar de Paula Freitas recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 03.09.2003 a 24.10.2008.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/64, concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de fraturas em fêmur, tíbia, fibula, pé esquerdo" (fls.22), estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho que exija "pequenos e médios esforços". O perito informou que a incapacidade teve início em 1998, época em que o autor sofreu acidente de motocicleta quando retornava do trabalho para sua residência (histórico/fls.61). O *expert* não descartou a possibilidade de reabilitação profissional.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa (25.10.2008), observada a prescrição quinquenal, porque ocorreu de forma indevida, uma vez que mantida da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita. Nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso do INSS, para **anular** a sentença de fls. 77/78 ante a ocorrência de julgamento *extra petita* e, com fundamento no art. 269, I, CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa (25.10.2008), observada a prescrição quinquenal, devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor(a) beneficiário(a) da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: ADMAR DE PAULA FREITAS*

*CPF: 139.974.718-51*

*DIB: 25/10/2008 (data seguinte à cessação administrativa - auxílio-doença)*

*RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91*

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002375-50.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002375-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: GERALDO SAVIO CASIMIRO
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVADO	: DECISÃO DE FLS. 152/155
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00023755020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Geraldo Sávio Casimiro contra decisão monocrática (fls. 152/155), proferida em mandado de segurança, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negou provimento ao recurso do impetrante, desconsiderando o exercício da atividade especial entre 03.12.1998 e 27.09.2011, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial. A antecipação dos efeitos da tutela foi revogada.

Sustenta o agravante a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos arrolados na inicial, bem como o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial. Argumenta no sentido de que a utilização do EPI, por si só, não afasta o caráter especial da atividade laborativa. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma

regimental.

É o relatório.

Com razão o recorrente.

A decisão agravada assentou:

*"Vistos etc.*

*GERALDO SAVIO CASIMIRO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de 03.12.1998 a 27.09.2011, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria especial.*

*Sustenta a existência do direito líquido e certo ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.*

*Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 13/57.*

*Manifestação do INSS acostada a fls. 66/84.*

*O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida no período especificado na inicial, determinando a implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB fixada na data da impetração do presente writ (10.05.2013). Sentença proferida em 20.07.2013, submetida ao reexame necessário.*

*O INSS apelou, sustentando a ausência de liquidez e certeza do direito. Sustentou, ainda, não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida no período especificado na sentença, sob o argumento de que a utilização do EPI restou eficaz. Pleiteou a reversão do decisum, com a consequente denegação da segurança.*

*Por sua vez, o impetrante interpôs apelação, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, "seguindo todos os termos supramencionados na exordial".*

*O INSS informou a implantação do benefício (fls.126).*

*Com as contrarrazões do impetrante, subiram os autos.*

*O MPF opinou pelo provimento do recurso do INSS (fls. 149/151).*

*É o relatório*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.*

*É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF. Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:*

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

*Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.*

*In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de **03.12.1998 a 27.09.2011.***

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS**

## ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008). Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009) Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos: "Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período acima mencionado não devem ser reconhecidas como especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 38/45).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, a natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 27.09.2011 pode ser reconhecida até 13.12.1998.

Somando-se o tempo de serviço de natureza especial já reconhecido pela impetrada com o intervalo entre 03.12.1998 e 13.03.1998, até o requerimento administrativo, GERALDO SAVIO CASIMIRO não ostenta tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre **14.12.1998 e 27.09.2011**, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial. **Nego provimento** à apelação do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Ante a reversão do decisum, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando

se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, até 18.11.2003, pois, a partir de 19.11.2003 o nível de ruído passou a ser de 85 dB, nos termos do Decreto n. 4.882/2003.

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Assim, o intervalo entre **03.12.1998 e 27.09.2011** deve ser considerado especial, pois no citado período o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agente agressivo ruído acima do limite considerado prejudicial à saúde (nível de intensidade variável de 91 a 93,1 dB), conforme se verifica do PPP juntado aos autos (fls. 44 e verso).

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo, tem o impetrante 34 (trinta e quatro) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço exercido sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a fixação da DIB desde o requerimento administrativo (12.01.2013) não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da ilegalidade e/ou abusividade perpetrada pela autoridade coatora.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO a decisão monocrática de fls. 152/155 e NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo, assim, o caráter especial da atividade exercida pelo impetrante no período de **03.12.1998 a 27.09.2011**, bem como o preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do benefício pleiteado na inicial. DOU PROVIMENTO à apelação do impetrante para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.01.2013). PREJUDICADO o agravo legal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em nome do impetrante. **Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GERALDO SAVIO CASIMIRO  
CPF: 944.768.028-34  
DIB: 12.01.2013 (requerimento administrativo/fls.14)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029426-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONSTANCIA FERREIRA DE ASSUNCAO

ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
CODINOME : CONSTANCIA FERREIRA ASSUNCAO  
No. ORIG. : 12.00.00099-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/41v. julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um núcleo familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 26/07/2005 (fl. 8) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, juntou aos autos cópia da sua Carteira Profissional constando diversos vínculos rurais, fls. 9/14.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos interruptos de 01/03/1988 a 03/03/1997, 27/07/2000 a 14/04/2004 e 15/10/2008 a 06/01/2011, conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural nos interregnos anotados, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, além de servir como início de prova material dos demais períodos.

O fato da própria CTPS e dos extratos do CNIS de fls. 26/27 revelarem que a demandante exerceu funções urbanas nos lapsos de 02/02/1998 a 14/01/1999 e 01/03/2006 a 10/03/2007 e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nas competências de 02/1998 a 01/1999 e 03/2006 a 01/2007, na qualidade de empregada doméstica, não tem o condão de ilidir o reconhecimento da sua condição de rurícola, uma vez que tais atividades se deram por curto período, inclusive com o retorno da autora às atividades campesinas, restando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade campesina.

No mais, verifico que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 42/43, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais por tempo suficiente à concessão do benefício.

Como se vê de todo o conjunto probatório acostado aos autos, restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Todavia, a irresignação da autarquia ré, ora apelante, com relação à data fixada para DIB, merece prosperar, haja vista que o *juiz a quo* determinou em sentença a implantação do benefício a partir da data da propositura da ação, quando o INSS só tomou conhecimento da demanda a partir da citação, haja vista a ausência de requerimento administrativo.

Assim, acolho os argumentos do INSS para reformar parcialmente a sentença, tão somente quanto a data do início do benefício, que passa a ser a data da citação, qual seja: **02/10/2012**, conforme entendimento desta Corte.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **CONSTANCIA FERREIRA DE ASSUNÇÃO**, com data de início do benefício - (**DIB: 02/10/2012**), no valor de 01 salário mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048223-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA DE FATIMA MANOEL  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00020-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/98 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 100/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar o trabalho rural com a documentação necessária, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros e à correção monetária.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

**1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante**

*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento da atividade rural de maio de 1975 a julho de 1989, a parte autora trouxe aos autos os documentos de fls. 19/28, dentre os quais destaco as Certidões de Casamento de fls. 21/22, nas quais consta que, por ocasião da celebração de seus matrimônios, no ano de 1977, seus irmãos foram qualificados como lavradores. Destaco ainda a cópia da sentença de fl. 28, proferida em ação declaratória de tempo de serviço rural, na qual foi averbado período de labor rural exercido por seu irmão Jair Cezário Manoel, de janeiro de 1972 a julho de 1991. Saliento que, à época, o genitor da autora, Oscar Cezário Manoel, era falecido, conforme se infere da Certidão de Óbito de fl. 20 (falecimento em 12/04/1971), sendo que a partir de então a autora passou a viver na companhia de seus irmãos e de sua mãe.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 83/88 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado. Expuseram ainda as lavouras que eram cultivadas (café, milho, arroz, etc), bem como que o trabalho era desempenhado pela autora e sua família (mãe e irmãos). Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o

consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido (14 anos, 03 meses e 01 dia) ao vínculo empregatício constante no extrato do CNIS (fl. 73), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a autora, em 21/02/2011 (data do ajuizamento da ação), com **35 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (22/03/2011 - fl. 35).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, considerando que, seguindo o entendimento acima exposto, o valor da verba honorária ficaria irrisório, o que justificaria a fixação de verba honorária em valor superior ao fixado na sentença (R\$ 300,00), mantenho este valor em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Benedita de Fatima Manoel com data de início do benefício - (DIB: 22/03/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027135-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO GONCALVES RAMOS  
ADVOGADO : SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00135-3 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97, declarada à fl. 102, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 48, § 1º e 2º, da Lei de Benefícios, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/108v., pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal".*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª d., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, Resp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

O autor completou o requisito idade mínima em 10/01/2011 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos cópia da sua Carteira Profissional (fls. 34/51), com registros rurais na condição de operador de máquinas, trabalhador rural e administrador.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora nas funções supramencionadas, conforme anotações em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural nos interregnos apresentados, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Importante salientar que a função de "administrador", desempenhada pelo autor na Fazenda Bela Vista e no Sítio Jatobá (estabelecimentos agrícolas), é considerada, ao meu ver, de natureza rural.

É certo que a atividade campesina não está adstrita somente àqueles trabalhadores que lidam diretamente no preparo, cultivo e colheita dos produtos cultivados. Há uma estrutura organizacional que cerca a atividade na lavoura, que vai desde o empregado que coordena e orienta os trabalhadores braçais, no que se refere ao trabalho a ser prestado, até o administrador da propriedade, e nem por isso perdem a característica de empregados rurais, pois a atividade é desenvolvida nas áreas destinadas à exploração econômica do imóvel.

Neste ponto, destaco que o registro constante da fl. 18 (fl. 15 da CTPS nº 65968) foi considerado a partir de 01/04/1988, data em que o autor passou a exercer a função de Administrador (natureza rural), conforme anotado à fl. 41.

Conquanto a CTPS apresentada à fl. 35 demonstre vínculos empregatícios urbanos por parte do requerente, nos períodos de 1º a 30/09/1981 e 01/08/1985 a 31/03/1988, tal fato não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que restou comprovada a predominância da atividade rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ANTONIO GONÇALVES RAMOS**, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo - (DIB: 15/04/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025724-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INES HONORIA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO  
No. ORIG. : 13.00.00010-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 98/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª d., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, Resp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 04/11/2012 (fl. 9) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento, com assentamento em

20/04/1974, que qualifica seu cônjuge como lavrador e, ainda, Certidão de Nascimento de seu filho, lavrado em 17/07/1991, que qualifica a autora e seu cônjuge como lavradores.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora exerceu atividades rurícolas, juntamente com seu esposo, por tempo suficiente à concessão do benefício.

Ademais, consta dos autos que o marido da autora percebe, desde 10/11/2009, aposentadoria por idade rural (fl. 86).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **INÊS HONÓRIA DA COSTA**, com data de início do benefício a partir da citação - (DIB: 27/02/2013), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOYCE MARA FLAUSINO  
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00088-0 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Joyce Mara Flausino contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Fernando Henrique de Oliveira, seu companheiro, foi recolhido à prisão em 20/07/2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício a partir da citação.

Pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento pelos índices oficiais de remuneração básica (Lei 11.960/09), e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação (juros aplicáveis às cadernetas de poupança).

Sentença prolatada em 10/09/2013, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro (a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, a comprovação pode ser feita exclusivamente por meio de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

Portanto, tendo em vista o depoimento das testemunhas, verifica-se que, à época da reclusão, a autora era dependente econômica e com ele convivia em união estável.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 915,05, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98), em 08/07/2012.

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em maio/2011, e recebeu parcelas de seguro-desemprego, que lhe garantiram a extensão do período prevista em lei.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o*

*último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

§ 2º. *Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

§ 3º. *Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

§ 4º. *O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (mais precisamente, arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado. A Instrução Normativa 45/10 do INSS regulamenta a questão em seu art. 334.

As informações do sistema CNIS/Dataprev comprovam que a remuneração integral, à época da reclusão, era de R\$ 550,00.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, considerando-se a data da última remuneração integral, era de R\$ 862,11.

A última remuneração integral não ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual é de se reconhecer o direito da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária foi fixada nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária. Nego provimento à apelação da autora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: Fernando Henrique da Silva*

*CPF: 406.955.778-40*

*DIB: 23/01/2013*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031556-20.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINO PACHECO SANTOS  
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA  
No. ORIG. : 08.00.00201-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando, em preliminar, o reconhecimento da remessa oficial ante a iliquidez da sentença. No mérito, sustentou não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente. Destacou a possibilidade de reabilitação profissional. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a conseqüente improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.11.2008).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Procuração por instrumento público acostada a fls. 96.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Resp. 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

*In casu*, as cópias da CTPS em nome da parte autora, conjugadas com o documento do CNIS (fls. 74), são suficientes para comprovar o exercício da atividade rural alegado na inicial.

O laudo pericial, acostado às fls. 46/50, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose do joelho direito" e "lombalgia", além de apresentar "sequelas de poliomielite" (fls.49).

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais (trabalhador rural) desde 2008. Assim, caracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2008), segundo o laudo pericial. Porém, o *expert* não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (respostas aos quesitos 13 e 14/fls.48).

Não comprovada a incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
*(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.11.2008), porque comprovada a incapacidade laborativa desde aquela data.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o benefício de auxílio-doença. **Dou provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (20.11.2008), observada a prescrição quinquenal, devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. **Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.**

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: DURVALINO PACHECO SANTOS  
CPF: 028.609.526-24  
DIB: 20/11/2008 (data do requerimento administrativo/fls.10)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADA COTRIM LOPES  
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 08.00.00094-8 1 Vt CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da sua atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1970, certidões de nascimento dos filhos - 1972, 1974 e 1975, nas quais consta a sua profissão de lavradora, bem como no Registro de imóvel rural e contrato registrado em sua CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar a predominância do exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Ada Cotrim Lopes, com data de início - DIB em 30.10.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033422-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033422-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SILVA NUNES  
ADVOGADO : SP195967 CARINA VEIGA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00144-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1970, e na ficha de identificação - SSP - 1976.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria de Lourdes Silva Nunes, com data de início - DIB em 24.05.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028838-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUIZA DA SILVA GUANDALIN  
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 10.00.00013-5 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na CTPS, no período de julho a setembro de 1984.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade

rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros de mora . Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Maria Luiza da Silva Guandalin, com data de início - DIB em 23.03.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-77.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILVANDO GOMES DANTAS  
ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004297720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 122/126, declarada às fls. 134/136, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/143, requer o autor a majoração dos honorários advocatícios.

Igualmente inconformada, pugna a Autarquia Previdenciária às fls. 144/150 pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo*

*mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **o lapso de 07.05.1980 a 02.12.1998 é incontroverso**, uma vez que já foi devidamente reconhecido como especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 95/97 e 101.

No mais, para comprovação dos demais lapsos, em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 59/60 - período de 03.12.1998 (início do lapso não homologado) a 08.12.2011 - encarregado de estamperia - exposição habitual e permanente a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Cumprir observar, ainda, que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado, além daquele já computado na via administrativa.**

Somando-se o período ora reconhecido com aquele incontroverso, o autor possuía, em 15 de dezembro de 2011 (data do requerimento administrativo - fl. 32), **31 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos em 2005.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.12.2011), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a GILVANDO GOMES DANTAS, com data de início do benefício - (DIB 15.12.2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-26.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS LOPES DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP232246 LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005422620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus de sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 73/77, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 9) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as cópias da CTPS (fls. 11/31 e 82/88), das quais constam vínculos rurais e urbanos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. *In casu*, o trabalho rural anotado em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Das cópias da CTPS e extratos do CNIS de fls.41/43, verifica-se que o demandante laborou como trabalhador rural de 1979 a 1981, como cortador de lenha em 1986, novamente como trabalhador rural de 1988 a 1992, de 2001 a 2002 e de 08/2003 a 2008. De 1971 a 1973 trabalhou para empresas de corte de lenha, como servente e operário, não sendo possível precisar se na qualidade de trabalhador rural. Consta, ainda, vínculo como servente/cortador em data ilegível (fl.17).

No período de 2001 a 2002 e de 08/2003 a 2008, as CTPS informam atividade como ajudante geral, ajudante de motosserra e serviços gerais, e no período de 01/09/1991 a 22/12/1991, como trabalhador braçal, mas o código das atividades no CNIS aponta para o labor rural. De fato, verifica-se inclusive empregadoras que trazem no próprio nome o ramo de atividade rural (BAIDECK - Serviços Rurais e Empreendimentos Ltda - EPP e Nova Aliança Serviços Rurais - fl. 87), presumindo-se corretas as informações.

Os extratos do PLENUS de fls. 68/69 que revelam que o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos anos de 2002 e 2007 como comerciário não são suficientes a afastar a presunção de atividade rústica, considerando o cadastro de informações sociais apresentado pelo réu e o conjunto probatório dos autos.

A prova testemunhal colhida corrobora a prova material colacionada. As testemunhas declararam conhecer o demandante há 15 e 30 anos, respectivamente, e que este sempre laborou em "serviços de mato", no corte de lenha, e no plantio e colheita de várias culturas (fl.71).

De todo o conjunto probatório, verifica-se que o autor laborou predominantemente no meio rural, embora tenha

exercido por pequenos períodos o labor urbano, o que justifica a ausência de menção das testemunhas a esse tipo de trabalho.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (23/08/2011 - fl.35), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIO CARLOS LOPES DE SIQUEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 23/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009687-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS XAVIER  
ADVOGADO : SP303683 AGUINALDO ROGERIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/80, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural em todos os lapsos com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria pleiteada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitua critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais

especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos descritos na inicial. Inicialmente, destaco que os lapsos de 01/10/1978 a 30/11/1980, 01/09/1981 a 31/08/1984, 26/11/1986 a 11/05/1987 e 06/03/1991 a 23/03/1991 foram comprovados pela apresentação das seguintes provas plenas do labor rural: registro em CTPS (fls. 20/21) e contrato particular de parceria agrícola (fls. 15/17).

Neste ponto, insta ressaltar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora nos lapsos de 01/10/1978 a 30/11/1980, 26/11/1986 a 11/05/1987 e 06/03/1991 a 23/03/1991, conforme anotação em CTPS às fls. 20/21, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Com relação aos períodos de 06/12/1975 a 30/09/1978, 01/09/1984 a 25/11/1986 e 01/01/1989 a 05/03/1991, verifica-se que o autor instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento (fl. 12), que o qualifica como lavrador, em 06/12/1975. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral colhida por meio audiovisual

(mídia à fl. 68) corroborou plenamente a prova documental apresentada, senão vejamos:

O interregno compreendido entre 06/12/1975 e 30/09/1978 foi confirmado pelo depoimento do Sr. Osvaldo Brigo, que foi, juntamente com seu sogro, parceiro agrícola do autor neste intervalo.

A testemunha João Devanir Paes corroborou o período de 01/09/1984 a 25/11/1986 ao afirmar que via o demandante "tocando café" na propriedade do Sr. Aparecido Capobianchi quando visitava seu cunhado que morava na mesma fazenda.

Por fim, o depoimento de Carlos Quintino comprova o labor rural no lapso de 01/01/1989 a 05/03/1991 ao declarar que o demandante laborava nas lavouras de café ao lado da esposa no sistema de parceria agrícola.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **06 de dezembro de 1975 a 30 de setembro de 1978, 1º de outubro de 1978 a 30 de novembro de 1980, 1º de setembro de 1981 a 31 de agosto de 1984, 1º de setembro de 1984 a 25 de novembro de 1986, 26 de novembro de 1986 a 11 de maio de 1987, 1º de janeiro de 1989 a 05 de março de 1991 e 06 de março de 1991 a 23 de março de 1991**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **12 (doze) anos e 11 (onze) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento dos períodos de 01/12/1980 a 31/08/1981 e 12/05/1987 a 31/12/1988, eis que, conquanto tenha sido apresentado início de prova material, este não foi corroborado pelas testemunhas que, nestes períodos, não conheciam o autor ou não souberam informar o local em que ele desempenhava o labor rural.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/24) e do extrato do CNIS de fl. 34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 01/02/2011 (data do ajuizamento da demanda), com **32 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do extrato do CNIS e planilhas que anexo a esta decisão, na data de 10 de junho de 2013, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.

No caso em exame, a RMI será da ordem de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 10 de junho de 2013, fica o termo inicial fixado nesta data.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferida a JOSE CARLOS XAVIER, com data de início do benefício - (DIB 10/06/2013), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028016-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028016-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: ANTONIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00084-9 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou **extinto o feito**, nos termos do art. 267, V, do CPC: "(...) O autor que deu causa à extinção arcará com as custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa. Fica cassado o benefício da gratuidade ante a comprovação da má fé do autor que moveu ação da mesma natureza junto ao Juizado Especial Federal (...)".

O apelante pede a reforma da r. sentença para: "(...) prosseguimento da execução e manutenção (...) da gratuidade de justiça(...)".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme estes autos revelam, a parte autora propôs ação para obter revisão de seu benefício.

O pedido foi acolhido: "(...) Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada (...)".

O trânsito em julgado da decisão deu-se em 14/06/2004.

O segurado apresentou sua conta de liquidação.

O INSS opôs estes embargos, o valor da execução foi fixado e pago.

Na sequência, o INSS informou: "(...) ao apurar a existência de eventuais diferenças devidas por força do cumprimento da obrigação de fazer na esfera administrativa, qual não foi a surpresa do réu ao constatar que a revisão do benefício do autor, nos mesmos termos do julgado, se houvera dado, na verdade, por força de decisão proferida nos autos do processo 2003.61.84.0091466-2 do Juizado Especial Federal de São Paulo que veiculava ação idêntica à presente (...) Consta que também naqueles autos do JEF deu-se o pagamento de atrasados (...)".

Para corroborar o alegado, juntou dados retirados do site do JEF - fls.185/189.

Diante disso, o feito foi extinto, daí esta apelação.

Ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, esta Corte tem assim se posicionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."*

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais."*

(...)

*6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."*

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Trata-se, a renúncia, de abandono voluntário a direito, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC. Assim, legítimo é o interesse do INSS em opor-se ao excesso de execução configurado.

Ademais, nessa esteira, como não há diferenças a serem executadas, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

A hipótese retratada nestes autos, se tivesse sido revelada tempestivamente, levaria à imputação de responsabilidade à parte autora, ora exequente, por força do princípio da causalidade; ou seja, haveria, tecnicamente, inversão da sucumbência.

De qualquer sorte, a superação dessa fase não desnatura a situação de sucumbente do postulante, pois, com a liquidação do julgado, verifica-se não haver crédito, o que importa em base de cálculo dos honorários advocatícios equivalente a zero.

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Por outro lado, entendo que o benefício da gratuidade não deve ser revogado, porque não houve alteração da sua situação econômica no processo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e no acima explicitado, dou **parcial provimento** à apelação, apenas para manter o benefício de Assistência Judiciária Gratuita em favor do exequente.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014232-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ERICA PURI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00142325820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu a petição inicial com fundamento no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, preliminarmente, *error in procedendo* na sentença e a necessidade de intimação pessoal do autor dada a extinção do feito sem resolução do mérito, bem como a realização de perícia contábil para auferir o valor da causa, pelo que requer a anulação da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

*Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaquei)*

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que

pertine ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284 . INDEFERIMENTO DA INICIAL.**

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284 . A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa , devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa , enseja o indeferimento da exordial.

Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284 , PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA .

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa , ficou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA . DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO

*CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284 , PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

*Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284 , parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.*

*Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.*

*(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)*

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO.*

*VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284 , do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);*

*REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*

*3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI. do CPC.*

*4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.*

*5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).*

*6. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)*

Desnecessária, outrossim, a realização de perícia contábil para aferição do valor da causa, pois sua fixação é dever da parte autora (CPC, art. 282, V), mediante indicação do benefício econômico almejado com o ajuizamento da ação.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026978-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026978-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA NUNES CORREIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00092-9 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido (prolatada em 29.07.2011) para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 08.02.2007 a 10.02.2011, e a aposentadoria por invalidez desde 11.02.2011, e concedeu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. Alega, em síntese, que o auxílio-doença no período citado não procede, visto que não há comprovação para esse período, mesmo porque o perito judicial fixou a invalidez na data da perícia.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

O laudo pericial judicial (fls. 237/245) constatou que a parte autora encontrava-se acometida de "síndrome do manguito rotador de grau leve em ombro esquerdo, epicondilite medial bilateral, hérnia e protusão discal em região lombar, diabetes melittus e insuficiência cardíaca, debilidades incapacitantes para suas atividades habituais". Concluiu o perito que a incapacidade da autora é total e permanente.

No que toca a data de início do benefício deve ser concedido o benefício de auxílio-doença no período de 08.02.2007 a 10.02.2011, e a conversão em aposentadoria por invalidez desde 11.02.2011, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Descabe razão à Autarquia dado que no período em que o autor laborou e recebeu salários (até 30.04.2010), nada recebia uma vez que até esta data não se implantou o referido benefício.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque se repita, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : APARECIDA DE OLIVEIRA SOLDADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 05.00.00061-8 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se

comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente nos contratos registrados na CTPS, no período de 1983 a 1995.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos locais nos quais laborou, bem como as atividades por ela desempenhadas.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores a data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Aparecida de Oliveira Soldado, com data de início - DIB - 03.08.2005, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2010.61.11.005422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERMINIO ROCHA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00054228220104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade.

O auto de constatação, elaborado em 23.02.11, e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, dão conta que a parte autora reside com sua esposa, uma filha e um neto, menor. A assistente social relatou que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa do demandante no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e do trabalho da filha como diarista, auferindo 1 (um) salário mínimo mensal (fls. 38-45).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão

de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.07.10), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para modificar o termo inicial do benefício e, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de GERMINIO ROCHA NASCIMENTO, CPF 096.385.578-69, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 14.07.10, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012910-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES GARCIA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
CODINOME : MARIA JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00099-6 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Contrarrrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 87-90) atesta que a parte autora é portadora de transtornos degenerativos da coluna vertebral e hipertensão arterial, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para a sua atividade laborativa, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 18.07.11, dá conta que a parte autora reside com dois netos, menores. A assistente social relatou que a família não possui renda mensal e que é totalmente dependente de terceiros (fls. 102-105).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão

de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos certidão de citação do INSS, fixo a data em que a procuradoria retirou os autos em carga como data de início do benefício (06.08.09 - fls. 16).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JOSÉ MARQUES GARCIA, CPF 071.616.878-29, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 06.08.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.009791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS DIAS DE ASSIS  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, ou ainda, da citação, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Embora a autora tenha fundamentado o pedido inicialmente no requisito incapacidade, verifico que durante o curso da ação completou a idade de sessenta e cinco anos, implementando, assim o requisito etário. Assim, mesmo que não tenha comparecido à perícia médica, aplico no caso o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil e considero preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, passando, a seguir, à análise do requisito da miserabilidade.

O estudo social, realizado em 23.09.08, dá conta que o autor reside com seu esposo, que trabalha como diarista, sem renda fixa (fls. 46-47).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados

ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo comprovação de requerimento administrativo, fixo o termos inicial do benefício na data da citação (13.08.08 -fls. 41v).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação autárquica para modificar o termo inicial do benefício, estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS DIAS ASSIS, CPF 160.193.538-26, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 13.08.08, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019818-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019818-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA BEZUTI TOME  
ADVOGADO : SP091933 ANTONIO DAMIANI FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

APARECIDA BEZUTI TOME propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial o autor juntou documentos (fls. 19/94).

Tutela antecipada indeferida, segundo decisão de fls. 95.

O INSS foi devidamente citado, apresentou contestação de fls. 98/106

Realizada perícia médica em 11/11/2008, o laudo pericial foi apresentado às fls. 124/128.

Realizada audiência de instrução e debates.

Proferida sentença em 20/01/2009 (fls. 146/149), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou improcedente o pedido.

Embargos de declaração às fls. 151/156, do qual foi proferida decisão de manutenção da sentença (fls. 159/161).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 163/173).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

#### É O RELATÓRIO.

#### FUNDAMENTO E DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado,

fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

*In Casu*, a qualidade de segurado da parte autora mostrou-se incontroversa nos autos. Preenchido, pois, o primeiro requisito necessário à concessão do pleito.

Ademais, analisando detidamente o laudo pericial médico anexado ao presente feito, verifico que o perito afirma estar a parte autora inabilitada para o trabalho, todavia, de forma total e temporária. É o que se extrai do item "c) respostas aos quesitos de fls. 112" na folha 127, que, pela sua importância, merece transcrição:

"b) em caso positivo a primeira pergunta, a doença é passível de tratamento? Sim

c) está o autor incapacitado definitivamente para o trabalho? "Não."

Preenchido, pois, o requisito necessário à concessão do auxílio-doença, como acima explicado.

A jurisprudência já pacificada nos ensina que:

*Em face da natureza "pro misero" do Direito Previdenciário, calcado nos princípios da proteção social e da fungibilidade dos pedidos (em equivalência ao da fungibilidade dos recursos), não se constitui em julgamento ultra ou extra petita a concessão de um benefício diverso daquele inicialmente pretendido, uma vez preenchidos, pelo segurado, os requisitos legais relativos à aposentadoria concedida. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento que é possível o deferimento alternativo do benefício, promovido de ofício pelo órgão jurisdicional, ante a relevância da questão social envolvida, tendo em vista que as prestações pecuniárias pertinentes aos benefícios mantidos pela seguridade social têm caráter eminentemente alimentar, além do que a economia processual e a instrumentalidade do processo aconselham celeridade da concessão de pleitos previdenciários. (STJ, 5ª Turma, REsp 312.197/SP, Relator Ministro Édson Vidigal, julgado em 15/05/2001)*

Ante o exposto, com fulcro no §1º - A, do artigo 557, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso interposto pela parte autora e julgo **parcialmente procedente** a ação para condenar o réu - INSS a conceder o benefício auxílio doença, a partir de 26/01/2007, data da propositura da ação.

Diante de o caráter alimentar do benefício, defiro a antecipação dos efeitos da tutela e determino que o INSS seja oficiado para a implantação de auxílio-doença em favor da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença nos termos na Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da liquidação do julgado, observar-se-á o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal), e os valores atrasados serão pagos por meio de ofício precatório ou requisição de pequeno valor, obedecidas às disposições contidas no artigo 17, da Lei n.º 10.259/2001, respeitada a prescrição quinquenal (Súmula n.º 15 TR-JEF-3ªR).

Consigno que a sentença ou o acórdão que contenham os parâmetros para a elaboração dos cálculos de liquidação não é ilíquido, por atender ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 9.099/1995, nos termos do Enunciado n.º 32, do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - FONAJEF e da Súmula n.º 318, do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está autorizada a proceder nos moldes do artigo 77, do Decreto n.º 3.048/1999, vedada a suspensão unilateral do benefício, sob pena de responsabilização. É garantido à parte autora, em caso de indeferimento, o direito de interpor pedido de prorrogação do benefício ou de reconsideração do parecer médico, conforme o caso, observado o devido processo legal. Também é expressamente garantido à parte autora, quando de sua reavaliação pelo INSS em sede administrativa, o direito de ser examinada por profissional médico habilitado para o diagnóstico da enfermidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO MARCIO SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077242820114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 134/143 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/157, inicialmente, requer a parte autora a concessão de tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que comprovou o exercício de labor especial em todos os lapsos pleiteados, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor especial desempenhado nos lapsos descritos na inicial. Neste ponto, destaco que os períodos de 18/04/1974 a 02/05/1980, 15/12/1980 a 28/04/1988 e 01/06/1995 a 14/12/1998 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 84/92.

Proseguindo, com relação aos intervalos de 01/04/1974 a 17/04/1974 e 15/12/1998 a 29/01/2004, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS (fl. 55) - período de 01/04/1974 a 17/04/1974 - trocador - enquadramento pela categoria profissional no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 47/49) - período de 15/12/1998 a 29/01/2004 - funileiro industrial e supervisor de funilaria - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 92 db.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Por outro lado, não podem ser convertidos para especial os lapsos de 26/06/1977 a 25/11/1977, 14/11/1988 a 21/04/1989, 01/07/1989 a 28/02/1990, 19/03/1990 a 10/07/1991, 01/12/1991 a 02/04/1992, 16/04/1992 a 30/04/1993 e 19/07/1993 a 18/08/1993, uma vez que as atividades exercidas pelo autor (serviço militar obrigatório, isolador C, estofador, isolador funileiro, funileiro traçador e funileiro) não estão previstas nos decretos que regem a matéria em apreço.

Ademais, não foi colacionado aos autos qualquer documento que atestasse a sua exposição a agentes agressivos

que autorizassem o reconhecimento da especialidade do labor nestes interregnos.

Por fim, destaco que o serviço militar obrigatório foi exercido de forma concomitante ao trabalho junto a empresa Indústria de Móveis Pampulha LTDA (18/04/1974 a 02/05/1980 - CTPS fl. 55), o qual já foi devidamente reconhecido como labor especial pelo INSS, conforme acima mencionado.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor possuía, em 22/04/2004 (data do primeiro requerimento administrativo - fl. 34), **22 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição (pedido alternativo do autor), somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 55/83), do extrato do CNIS de fls. 51 e 144 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 84/92, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13/11/2007 (data do segundo requerimento administrativo - fl. 22), com **38 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2004, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 138 (cento e trinta e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Termo inicial do benefício mantido na data do segundo requerimento administrativo (13/11/2007 - fl. 22), nos termos do pedido inicial e em conformidade com o fixado pela r. sentença monocrática e com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferida a ANTONIO MARCIO SILVA BARBOSA, com data de início do benefício - (DIB 13/11/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015952-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HERMANN KUNIBERT GASSER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159520320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão, de modo a obter revisão no primeiro reajuste, na forma do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *dou a remessa oficial por interposta*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A alegação de decadência deve ser afastada, simplesmente porque a revisão pretendida não atinge a RMI, mas o primeiro reajuste. Assim, inaplicável a regra do artigo 103, *caput*, da LBPS.

No mérito, o presente feito deve ser julgado parcialmente procedente.

Pleiteia a autora a revisão do seu benefício de aposentadoria NB 44.321.808-0, concedido em 30/8/1991 (vide folhas 45/46).

Vejam os.

O artigo 202, *caput*, da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "valor real", previsto no antigo § 2o do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "critérios definidos em lei".

A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2o, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2o do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

O teto do salário-de-contribuição também está previsto no art. 28, § 5º, da Lei de 8.212/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Até mesmo a Emenda nº 20/98, instituidora de sensível reforma, prevê o limite da renda mensal. Igualmente, o artigo 5º da Emenda nº 41/2003 estabelece a necessidade de observância do teto.

Seja como for, o próprio legislador estabeleceu a possibilidade de iniquidade causada pelo sistema de limitação da renda mensal de benefício, determinando a **revisão administrativa** nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e, posteriormente, no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Assim, as limitações ao teto devem submeter-se ao tratamento do artigo 21, § 3º, da lei citada, *in verbis*: "§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Cabia ao réu, assim, aplicar a lei, ou seja, a realização da revisão, o que lamentavelmente não havia ocorrido até então.

Há diferenças a serem pagas em favor do autor, portanto, visto que a regra do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 realmente *incide aos benefícios concedidos entre 5.4.1991 e 31.12.1993*.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. INCORPORAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE AO TETO. ART. 26 DA LEI Nº 8.880/94. INAPLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI DE BENEFÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94 incide somente aos benefícios concedidos entre 5.4.1991 e 31.12.1993.*

*2. O pedido de revisão com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91 caracteriza inovação recursal, daí porque não merece ser acolhido.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1271092 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0188128-8, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 06/11/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 14/11/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.*

*AÇÃO REVISIONAL. ART. 26 DA LEI N. 8.870/1994. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. ARESTO PARADIGMA APRESENTADO APENAS NO PRESENTE AGRAVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. No âmbito do recurso especial, destinado à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, é inviável a análise de matéria constitucional*

*2. Conforme a jurisprudência desta Corte, a revisão prevista no art. 26 da Lei n. 8.870/1994 alcança apenas os benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, entendimento do qual não destoou a decisão ora agravada.*

*3. É incabível a apreciação de julgado apresentado como paradigma apenas nas razões do agravo regimental, por força da preclusão consumativa. Precedentes.*

*4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1264583/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0156278-7, Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 12/12/2013).*

De qualquer forma, por ocasião do primeiro reajuste (e também nos demais), deverá ser observado o teto previdenciário, *ex vi legis*.

Deverá ser observada a **prescrição quinquenal**, na forma do artigo 103, § único, da LBPS. Assim, são devidas diferenças desde o quinquênio anterior à propositura da ação.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO**, para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, na forma acima estabelecida, discriminados os consectários, observada a prescrição quinquenal.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à **imediata revisão** da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

**Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Hermann Kunibert Gasser

Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição

DIB: 30/8/1991

RMI após primeiro reajuste: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033944-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033944-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA APARECIDA ARCENIO ZUQUETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP215488 WILLIAN DELFINO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00003-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de 91/95 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 100/103), insurgindo-se quanto ao termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais de fls. 106/108, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (11/01/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (26/11/2012), as parcelas em atraso não

superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o*

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 7 do processo administrativo) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 8 do processo administrativo), celebrado em 1965, o Título Eleitoral (fl. 22), do ano de 1973, e Livros da Escola de Emergência do Bairro Córrego Grande (fls. 26/29), dos anos de 1975 e 1976, os quais qualificam o marido como lavrador, Certidão de Nascimento do filho (fl.23), ocorrido em 1967, a qual qualifica a própria autora como lavradora e IRPF de 1975 (fls. 24/25), do qual consta ser o esposo trabalhador rural agrícola.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

As cópias da CTPS do esposo (fls. 30/33) e os extratos do CNIS e PLENUS de fls. 53/66 revelam o labor urbano do marido desde 1978 até 1992, o recebimento de benefícios previdenciários nos períodos de 15/05/2001 a 30/06/2001 e de 19/07/2002 a 02/02/2005, o recolhimento de contribuições individuais nos períodos de fevereiro a março de 2004 e de maio a junho de 2004, e sua aposentadoria a partir de 03/02/2005, como comerciante.

A prova testemunhal corrobora firmemente o início de prova material, uma vez que todas as testemunhas ouvidas relatam conhecer a autora de longa data (uma delas, desde que nasceu, outra, desde 1963) e que esta sempre laborou nas lides campesinas juntamente com seu marido, em regime de economia familiar até 1978, quando ambos se mudaram para a cidade (fl. 85). Afirmaram, ainda, que o esposo possui duas propriedades, próximas uma da outra, com 5 alqueires.

Desta forma, verifica-se que a demandante logrou comprovar o tempo de labor em regime de economia familiar suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei antes do início das atividades laborais urbanas do esposo. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/02/2010 - fl. 52).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em suas razões, prejudicado o suscitado pela autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA ARCENIO ZUQUETTE, com data de início do benefício - (DIB: 05/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-66.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS PEDROZO

ADVOGADO : SP243835 ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113716620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus de sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 62/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra*

*transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl.19), lavrada em 1971, a qual qualifica o marido como lavrador, e a Certidão de Nascimento de filho (fl. 20), no ano de 1972, a qual qualifica a própria demandante como lavradora.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corroborou firmemente o início de prova material colacionado (fl. 61). A testemunha Elisa Borges de Proença declarou conhecer a requerente há 35 anos, pois eram vizinhas na fazenda Agrolim, e que a autora saiu da referida fazenda há 15/20 anos. Relatou que na referida fazenda a autora laborou como diarista, na colheita de feijão e milho.

A testemunha Maria Aparecida Rodrigues de Faria declarou que a ela e a requerente trabalharam por 14 anos na fazenda Agrolim, na colheita de feijão e milho, e que a depoente saiu da referida fazenda há 26 anos. Ambas as testemunhas informaram que após a saída da fazenda Agrolim, a demandante foi morar em outra fazenda, denominada São Marcos, onde continuou o labor rural. Posteriormente, a requerente veio a residir em Itapeva. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (14/12/2011 - fl.41), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA DE JESUS PEDROZO, com data de início do benefício - (DIB: 14/12/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043919-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RUDRIAN GABRIEL RODRIGUES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : SHEILA MICHELE RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00096-2 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 129/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, apela o autor às fls. 148/152, oportunidade em que se insurge quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/164), no sentido do improvemento dos recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor da condenação, à evidência, não supera o patamar de 60 salários mínimos (art. 475 do CPC), assim considerado o termo inicial do benefício, seu valor (1 salário mínimo) e a data da prolação da sentença.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 97/104 diagnosticou o autor como portador de encurtamento congênito de tendão de Aquiles e diminuição da acuidade visual, incapacitando-o para o trabalho de forma total e temporária. O perito sugeriu nova avaliação no prazo de dois anos, o que se coaduna com o caráter transitório do benefício, considerada a revisão bienal prevista em lei.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 16 de maio de 2012 (fls. 79/82) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e uma irmã menor de idade, os quais residem em imóvel cedido, "*improvisado como moradia*", uma vez que se destina à utilização como ponto comercial, com umidade nas paredes, poucos móveis e envelhecidos.

A renda familiar deriva do trabalho informal realizado pela mãe do autor, como costureira, auferindo média mensal de R\$200,00, além de pensão alimentícia paga pelo pai das crianças, no valor de R\$130,00.

A esse respeito, informações extraídas do CNIS juntadas às fls. 138/146 revelam que, no mês da realização da visita social, a genitora do demandante fora contratada com vínculo empregatício registrado, auferindo remuneração da ordem de R\$670,00, *quantum* pouco superior ao salário mínimo da época (R\$620,00).

A diligente assistente social consignou, ainda, despesas com a aquisição de medicamentos no valor de R\$11,00. Consta, ainda, que o requerente faz uso contínuo de tala, tênis ortopédico e óculos de grau, os quais possuem custo elevado.

Assim, considerando o conjunto fático probatório dos autos, entendo comprovada a ausência de meios de subsistência, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial e manutenção da r. sentença monocrática.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a RUDRIAN GABRIEL RODRIGUES PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 24/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048513-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP115840 JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00096-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fl. 97 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 109/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor campesino no período pleiteado. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários fixados e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de

documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento de fl. 12 e a Certidão de Nascimento de fl. 19, nas quais consta a qualificação do autor como lavrador nos anos de 1962 e 1973, respectivamente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É parcialmente o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 102/106 corroborou a prova documental apresentada quanto ao período de 1973 a 1984, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, fornecendo detalhes quanto ao local de trabalho (Córrego da Bruaca) e à sua propriedade (Aparecida Caires Pinheiro).

Por outro lado, inviável o reconhecimento do labor campesino anteriormente ao ano de 1973, pois nenhuma das testemunhas mostrou familiaridade com relação as atividades laborais do autor no período.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 01 de março de 1984 (nos limites do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz o total de 11 anos, 02 meses e 01 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do

trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, os honorários advocatícios deveriam ser fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), valor, porém, superior ao fixado na r. sentença monocrática. Dessa forma, mantenho a decisão no ponto, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOÃO FRANCISCO DA SILVA, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 01 de março de 1984, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09000913320128260103 1 Vt CACONDE/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...  
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20-3-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/24.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a

proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciada na certidão de casamento lavrada em 10-11-1973, na qual o marido está qualificado como lavrador, cópias da CTPS do marido indicando a preponderância de vínculos rurais, em especial nos anos de 1973, 1976, 1977, 1980, 1983, 1984, 1985, 1987, 1989, 1990 e 1993, além de cópias de sua CTPS apontando vínculos rurais nos anos de 1995 a 1998, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a própria autora afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 133), colhido em audiência de instrução e julgamento realizada em 11-9-2013, que "*continuou a trabalhar na lavoura, tendo se afastado do trabalho por motivos de saúde e de idade há cerca de dezesseis anos*". Assim, comprovou-se o afastamento das lides rurais desde, ao menos, o ano de 1997, 13 anos antes do cumprimento do requisito etário.

A prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. Ao contrário, a testemunha confirmou o referido afastamento das lides campesinas em período muito anterior ao preenchimento da idade mínima.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

**NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARISA SANTOS

2013.03.99.030776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUCIANA FERREIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00565658020128260222 2 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

LUCIANA FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Ricardo Burilo, falecido em 19.05.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o casal não teve filhos e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A parte autora apela, sustentando, em síntese, que foi comprovada a união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 23.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que manteve vínculo empregatício com registro em CTPS como trabalhador rural até 10.12.2006.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a)

segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora trouxe aos autos os documentos de fls. 15/40.

Não foi juntada qualquer prova material da união estável alegada na inicial.

Na audiência, realizada em 23.05.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A prova testemunhal não se mostrou convincente quanto à existência da união estável em data próxima ao óbito, mostrando-se excessivamente lacônica e imprecisa.

Nenhuma das duas testemunhas ouvidas mora na cidade onde a autora afirmou residir com o falecido na data do óbito. Ambas as testemunhas moram em Guariba, ao passo que a autora alega que morou com o falecido em Bocaina. Chama a atenção o fato de a autora não ter arrolado testemunhas de Bocaina para confirmar a união estável alegada na inicial.

Nenhuma das testemunhas jamais foi visitar o casal na cidade de Bocaina, tendo afirmado apenas que a autora e o falecido iam visitá-las em Guariba de tempos em tempos. Indagada sobre a frequência das visitas, a testemunha Sueli da Silva Dias afirmou que o casal ia a Guariba mensalmente.

A testemunha Evanir Bueno Dionísio não soube dizer o ano do óbito, nem onde morava o casal. Confirmou que a autora tem três filhos, mas nenhum deles é fruto do relacionamento com o falecido.

O depoimento pessoal da autora também não foi convincente acerca dos fatos que alega na inicial. Embora a autora tenha dito que morava com os sogros, não soube dizer o nome completo deles, nem a data de aniversário do companheiro, assim como não soube precisar a causa da morte.

Assim, não foi comprovada a existência de união estável da autora com o falecido em data próxima ao óbito, motivo pelo qual a única solução possível para a lide é a improcedência do pedido inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041984-61.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ERIK VINICIUS KINCHE DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
REPRESENTANTE : DANIELA FLAVIA CRUZ KINCHE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00111-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

ERIK VINICIUS KINCHE, representado por sua mãe, Daniela Flávia Cruz Kinche, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ODORICO DOMINGUES DA CRUZ, falecido em 01.04.2012.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido, sendo seu dependente. Notícia que, quando do falecimento, o *de cuius* era ajudante de construção civil, e segurado do INSS nos termos da Lei 8.213/91. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 86/87, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 01.04.2012, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 08/14.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS confirma os seguintes registros de vínculo laboral:

- EMPREGADOR JOSÉ ARI PRODLIK de 18.10.1989 a 10.08.1990.
- EMPREGADOR HERMOGENES PICCOLO E OUTROS de 01.03.1994 a 08.1995.

O último vínculo de trabalho do falecido encerrou em agosto de 2005.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 2006.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (01.04.2012), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, a alegação de que o falecido deixou de trabalhar por estar doente não consta da inicial e só veio à tona na apelação, mesmo assim de forma vaga, imprecisa e desacompanhada de lastro documental que pudesse amparar minimamente a tese da incapacidade para o trabalho.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035462-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035462-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: GENI FERREIRA ROLA
ADVOGADO	: SP180222 ALINE CARLINI DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG.	: 12.00.00041-1 2 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

GENI FERREIRA ROLA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ MONTEIRO, falecido em 20.12.2010.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era viúvo e viveu em união estável com a autora até a data do óbito. Informa que deste relacionamento nasceram três filhos: Márcio, Marcelo e Sandra. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 34.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (16.02.2011 - fls. 16). Correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97 desta Corte e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06.06.2013, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fl. 105).

Renúncia homologada pelo juízo às fls. 106.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada nos autos, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme consta do CNIS (doc. Anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora juntou aos autos as certidões de nascimento e casamento dos filhos que teve com o falecido (fls. 17/19), o que constitui forte indício da vida em comum como casal.

Também comprovou documentalmente endereço comum (fls. 2, 15, 20 e 2).

Além do mais, a autora trouxe aos autos carteira de beneficiária do antigo INAMPS em que figura como beneficiária do falecido, na condição de "companheira".

Na audiência, realizada em 06.06.2013, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito, confirmando, inclusive, a existência de filhos comuns.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031915-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP201109 REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00138-6 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

JOÃO MARTINS DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de sua esposa, TERESINHA HENRIQUE DA SILVA, falecida em 20.08.1995.

A inicial sustenta que o autor foi casado com a falecida durante um ano e quatro meses, porém já conviviam em união estável havia mais de dez anos. Alega que trabalhou na atividade rural em companhia de sua esposa até o óbito.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 83/92, sustentando, em síntese, que sua qualidade de trabalhador rural deve ser estendida à sua esposa para fins de atendimento dos requisitos da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 20.08.1995, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 24.

A qualidade de segurada da falecida é a questão de direito controvertida neste processo.

A parte autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

Na certidão de casamento de fls. 23, a autora é qualificada como "do lar".

Nas certidões de nascimento dos filhos do casal (fls. 69/70) não consta qualificação profissional da falecida.

O único documento em que consta a designação de lavradora da falecida é a certidão de óbito de fls. 24, mas restou isolado no quadro probatório, em especial diante da fragilidade da prova testemunhal.

Restou claro, não somente pela própria narrativa da inicial, em que se afirma que a falecida sempre "acompanhou" o autor na atividade rural, mas pelos depoimentos testemunhais, que o trabalho rural foi desempenhado pelo autor, de quem a autora era dependente.

Em tese, então, a falecida, na data do óbito (20.08.1995), não tinha a qualidade de segurada, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que a *de cuius* estivesse incapacitada.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data a *de cuius* tinha 30 anos.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se a segurada tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. A *de cuius* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, porque tinha apenas 30 anos na data do óbito.

Por esses motivos, na data do óbito, a falecida não mantinha a qualidade de segurada.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : INGRID DE SOUZA ROCHA  
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00032-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação proposta por Ingrid de Souza Rocha contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Narciso Dionathan Alves de Macedo, seu companheiro, foi recolhido à prisão em 12/01/2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concedida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 12/01/2012 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 14).

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso antes da prisão cessou em 17/06/2011 (informações do sistema CNIS/Dataprev de fls. 39/40).

Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.  
§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.  
§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 915,05, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em maio/2011 (R\$ 956,70).

O art. 334 da IN 45/2010 dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da rescisão, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$862,11.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006667-67.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA ELENA FERNANDES AGUSTONI  
ADVOGADO : SP277722 UBIRATAN BAGAS DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00066676720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o INSS, em síntese, a inexistência de incapacidade laboral.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 181/189 constatou que a autora apresenta "status pós atroposcopia ombros; poliartrite; fibromialgia; doença degenerativa vertebral; hipertensão", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser reformada. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITA PEREIRA DOMINGOS  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00110-3 1 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-2-2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 11.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 12-2-1966, na qual o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao PLENUS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora aposentou-se por tempo de contribuição em 21-1-1998, na qualidade de "industrial-empregado". Assim, ela deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

A prova oral, por sua vez, comprovou o afastamento das lides rurais em momento anterior ao preenchimento do requisito etário.

A testemunha Malvina Maria de Goes (fls. 96) asseverou que "*em 1997, quando se mudou para Ibirarema, a autora já não trabalhava mais na roça*".

A seu turno, Benedita Pereira Domingos asseverou que "*veio para a cidade em 1983 e algum tempo antes a autora também se mudou para a cidade*". Que "*após a autora se mudar para a cidade a autora passou a ser dona de casa cuidando da casa e de seus filhos*", bem como que "*depois que o marido da autora se mudou para a cidade e foi trabalhar em uma firma chamada Bermave, na função de serviços gerais*".

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

**NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010034-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-6 1 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 24-9-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 22/26.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento

do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a Certidão emitida pela 13ª Zona Eleitoral de Paranaíba - MS em 12-12-2006, informando que declarou sua ocupação como 'lavrador', e ficha de atendimento médico datada de 12-12-2006, na qual também está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido. Isso porque os documentos foram emitidos no ano de 2006 e são insuficientes à comprovação da carência legal de 150 meses, considerando que o feito foi distribuído em 7-2-2007.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra vínculos rurais em nome do autor, mas somente após 5-3-2008, corroborando a falta de comprovação do cumprimento da carência.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

**NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000208-06.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000208-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: CORICORIA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	: SP133827 MAURA FELICIANO DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Remessa *Ex Officio* em ação de revisão de benefício proposta por CORICORIA MARTINS PEREIRA, espécie 42, DIB 08/07/1993, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização no PBC dos salários de contribuição do período de 07/1990 a 14/01/1992 relativos ao tempo de serviço laborado na empresa Pires - Serviços Gerais a Bancos e Empresas, sendo deferida a proporcionalidade prevista na lei;
- b) o pagamento das diferenças apuradas desde a data de concessão do benefício, 08/07/1993, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, corrigidos monetariamente nos termos das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e nº 148 do STJ, bem como da Resolução 242 do CJF, acrescidos de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês até 10/01/2003 e, após, 1% ao mês. A verba honorária foi fixada em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

A atividade concomitante não é computada em duplicidade, servindo tão-somente, conforme a circunstância do caso concreto, para integrar o salário de contribuição e influir no cálculo do valor da RMI do benefício.

O art. 32 da Lei nº 8.213/91 estabelece o critério para o cálculo do benefício em caso de atividade concomitante:

*"O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.*

Note-se que a lei estabelece diretriz clara quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário de benefício, no caso em que as duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

Porém, a lei não estabelece, objetivamente, o critério quando, em ambas as atividades, os requisitos não são supridos individualmente por nenhuma delas. A questão, aqui, não é o valor da contribuição vertida ao sistema que caracteriza o tipo de atividade, mas, sim, em qual das atividades houve um tempo de contribuição

preponderante nos casos em que o autor não satisfaz as condições para obtenção do benefício, individualmente considerada, em nenhuma delas.

Aplica-se ao caso o art. 32, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o autor não preencheu as condições previstas no inciso I do referido diploma legal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irrisignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.*

*2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.*

*3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.*

*4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuou o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.*

*5. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF 1ª Região, AC 2003.01.99.033608-1, Rel. Juiz Conv. Manoel José Ferreira Nunes, 1ª Turma, unânime, DJ 09.04.2007, p. 23).*

Deve, então, ser computada a atividade secundária prestada à empresa Pires - Serviços Gerais a Bancos e Empresas Ltda., quando da apuração do valor da RMI do benefício do autor.

A autarquia reconheceu a existência de incorreção no cálculo da concessão do benefício, fls. 57, ao constatar que não foi computado no PBC do benefício a dupla atividade no período de 07/1990 a 01/1992, razão pela qual, neste particular, é de se manter a sentença proferida.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043017-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NELSON ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00102-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente desde 31-05-2012 (data da cessação do auxílio-doença), em razão de acidente de qualquer natureza.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 78.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 20-06-2013.

O autor apelou, requerendo a concessão do benefício, tendo em vista que comprovada a redução da capacidade de trabalho, em razão da consolidação da lesão sofrida no acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, "indenizar" o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com conseqüente redução na remuneração.

O benefício será pago enquanto o segurado não se aposentar, ou seja, receberá o benefício e a remuneração da nova atividade que exercer.

Sobre o auxílio-acidente, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, na obra "*Direito da Seguridade Social*", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 133, ensinam que:

*"(...) O fato gerador do benefício, portanto, é complexo, uma vez que envolve: 1) acidente; 2) seqüelas redutoras da capacidade laborativa do indivíduo; 3) nexos causal entre o acidente e as seqüelas. (...) O conceito de acidente legalmente determinado para a sua concessão, embora fosse restrito ao acidente de trabalho no início da vigência da Lei n. 8.213/91, alargou-se para abarcar, a partir da Lei n. 9.032/95 (que modificou a redação do referido art. 86, depois novamente modificada pela Lei n. 9.528/97), aquele provindo de acidente de qualquer natureza ou causa. Tem-se, pois, hoje, a exigência de ocorrência de um acidente de qualquer natureza ou causa, isto é, pode ser acidente do trabalho ou não, determinante de uma enfermidade que resulte em incapacidade parcial para o trabalho. (...) Exemplifica-se: tanto o segurado que sofre uma queda de um andaime na construção civil, quebrando uma perna, quanto aquele que sofre o mesmo resultado em acidente de automóvel, no final de semana, poderão enquadrar-se para fins de percepção de auxílio-acidente, se daí resultarem seqüelas incapacitantes (...)"*

O parágrafo único do art. 30 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048, de 06/05/1999) estabelece que: "Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa".

De acordo com o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente independe de carência, sendo que, nos termos do art. 18, § 1º, da mesma lei, somente o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial é que podem receber este benefício. Não tem direito ao auxílio-acidente o contribuinte individual, o empregado doméstico e o segurado facultativo.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do acidente, em maio de 2011, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 43/48, relata "periciando caiu da bicicleta, teve fratura da falange média do 4º dedo da mão direita e apresenta como seqüela artrose (não movimento) nesse dedo, que diminui sua capacidade laboral. Está trabalhando na mesma função, com atividade diferente". Em resposta aos quesitos, o perito relata que houve diminuição da capacidade para atividade que realizava.

O anexo III do RPS relaciona as situações que dão direito ao auxílio-acidente especificadas em 9 Quadros:

"Aparelho Visual (Quadro 1), Aparelho Auditivo (Quadro 2), Aparelho da Fonação (Quadro 3), Prejuízo Estético (Quadro 4), Perda de Segmentos e Membros (Quadro 5), Alterações Articulares (Quadro 6), Encurtamento de Membro Inferior (Quadro 7), Redução da Força e/ou da Capacidade Funcional dos Membros (Quadro 8) e Outros Aparelhos e Sistemas (Quadro 9)".

Sendo assim, faz jus ao auxílio-acidente, nos termos do art. 86 do PBPS, com renda mensal inicial de 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente (art. 86, § 1º, da Lei 8213/91 e art. 104, § 1º, do Dec. 3048/99).

O termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (23.04.2003), nos termos do art. 86, § 2º, da Lei 8213/91 e art. 104, § 2º, do Dec. 3048/99.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença (31-05-2012), correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios são fixados nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): Nelson Alves da Silva

CPF : 053.287.008-56

DIB: 01-06-2012

RMI: 50% do salário de benefício

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-58.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIO CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090990 SONIA CRISTINA MARZOLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270018B LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 31.12.1977 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos apresentados, corroborados por prova testemunhal, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores, certidão de casamento, celebrado em 29.12.1973, e de nascimento dos filhos, lavradas em 14.10.1974 e em 08.06.1977, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 02.02.1973 e título de eleitor, emitido em 24.08.1982, documentos onde foi qualificado como lavrador, e notas fiscais de produtor, em seu nome (fls. 15/28).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

A testemunha corroborou o tempo de serviço rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.12.1964 a 24.07.1991, data da edição de Lei 8.213/91.

O período anterior à Lei 8.213/91 integra o cômputo da carência.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 02.04.2008, o autor conta com 41 anos, 9 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo - 02.04.2008, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas

vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIO CANDIDO DOS SANTOS

CPF: 015.808.888-36

DIB: 02.04.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO ROSA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais de 20/1/1997 a 4/4/1997, de 18/1/1987 a 23/4/1987, de 6/2/1992 a 4/5/1992, de 2/8/1979 a 2/1/1980, de 8/6/1992 a 8/9/1992, de 11/3/1992 a 16/4/1992, de 10/3/1993 a 24/6/1993 e de 1º/8/1995 a 18/3/1996. Ademais, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a tutela antecipada.

A autarquia também recorre. Suscita a impossibilidade do enquadramento requerido e, por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 2/6/1975 a 21/10/1975, há formulário e laudos técnicos (folhas 29/31 e 149) que apontam o exercício da atividade de "aprendiz de analista de laboratório", na área industrial de fábrica de açúcar e álcool, com a exposição habitual e permanente a ruído de 87,23 decibéis e a produtos químicos - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 2/8/1979 a 2/1/1980, de 11/3/1992 a 16/4/1992, de 8/6/1992 a 8/9/1992, de 10/3/1993 a 24/6/1993, de 1º/8/1995 a 18/3/1996 e de 20/1/1997 a 4/4/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono) e a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 26/8/2003 a 21/9/2005, constam laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP que indicam a exposição habitual a permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003 (passível de enquadramento desde 18/11/2003).

Todavia, quanto ao intervalo de 26/8/2003 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, no tocante ao interstício de 24/4/2008 a 16/1/2009, o ofício de "mecânico montador" apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 36) não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Cumprido ressaltar, também, que os lapsos de 18/1/1987 a 23/4/1987 e de 6/2/1992 a 4/5/1992, apesar de constarem do laudo pericial (fl. 133), não estão anotados na carteira de trabalho do autor, e não se encontram nos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, somente os interstícios de 2/6/1975 a 21/10/1975, de 2/8/1979 a 2/1/1980, de 11/3/1992 a 16/4/1992, de 8/6/1992 a 8/9/1992, de 10/3/1993 a 24/6/1993, de 1º/8/1995 a 18/3/1996, de 20/1/1997 a 4/4/1997 e de 18/11/2003 a 21/9/2005 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (7/4/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (10/3/2009 - folha 107-verso), tendo em vista que a comprovação da maioria das atividades especiais somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores (PPP e laudo técnico) à data do requerimento administrativo do benefício (DER: 7/4/2008).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

**Antecipo a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PEDRO ROSA

Benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição

DIB: 10/3/2009

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) determinar** o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 2/6/1975 a 21/10/1975, de 2/8/1979 a 2/1/1980, de 11/3/1992 a 16/4/1992, de 8/6/1992 a 8/9/1992, de 10/3/1993 a 24/6/1993, de 1º/8/1995 a 18/3/1996, de 20/1/1997 a 4/4/1997 e de 18/11/2003 a 21/9/2005; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo** a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO GARCIA FILHO  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/103, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.STJ.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.STJ.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório,

conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de fevereiro de 1953 a abril de 1982. Para sua comprovação, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento (fl. 12), que o qualifica como lavrador em 16/12/1967.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 84/86 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1964, ano em que a testemunha Nelson Francisco de Souza (fl. 85) alega ter conhecido o autor. Ademais, os depoentes atestam o seu labor nas lides campesinas, detalhando os locais de trabalho, o nome dos ex-empregadores e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **1º de janeiro de 1964 a 31 de março de 1982 (data anterior ao início do vínculo do autor com registro em CTPS)**, perfazendo um total de 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o

tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/21) e do extrato do CNIS de fls. 22/23 e 37/39, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (30/12/2010) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 25 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 25 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 04 anos e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 07 meses e 15 dias), equivalem a 05 anos, 08 meses e 07 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 11 meses e 08 dias), o período faltante para 30 anos (04 anos e 22 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 07 meses e 15 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha anexa a esta decisão, na data da propositura da ação (30/12/2010), com **32 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28 de fevereiro de 1949 (fl. 11) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 28 de fevereiro de 2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (13/01/2011 - fl. 26.), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO GARCIA FILHO, com data de início do benefício - (DIB 13/01/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00157-2 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 48/52 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu na presente ação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 54/62, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 65/68, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed.

Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de dilação probatória com a expedição de ofícios a serviços de saúde, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de julho de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo as contribuições previdenciárias vertidas até maio de 2012, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 15.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de março de 2013, às fls. 39/40, o qual concluiu que a periciada é portadora de transtornos da refração e da acomodação, bem como cegueira em um olho (CID-10 H52 e H54.4, respectivamente), o que lhe acarreta incapacidade total e definitiva para o exercício das atividades laborativas. Questionado quanto ao termo inicial da incapacidade laboral da autora, afirmou o *expert* que a mesma ocorre há aproximadamente um ano (quesito nº 08 do INSS).

Cumprido esclarecer que, em que pese o laudo pericial não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da requerente, não há que se falar em incapacidade preexistente à filiação da segurada ao Sistema Previdenciário, haja vista que não há qualquer elemento nos autos a demonstrar incapacidade em período anterior ao apontado laudo judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARLENE ASSIS

FERREIRA com data de início do benefício - (DIB 10/08/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.  
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença recorrida e **dou provimento ao recurso adesivo da autora** para conceder a tutela específica, na forma acima fundamentada.

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DONIZETE MARCELINO e outros  
: CAMILA NATHALIA MARCELINO incapaz  
: SAMUEL MARCELINO incapaz  
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON  
REPRESENTANTE : MARIA DONIZETE MARCELINO  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00094-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Donizete Marcelino, Camila Nathalia Marcelino e Samuel Marcelino em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Joel Marcelino.

Autores beneficiários da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e prova testemunhal.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da propositura da ação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, eventuais custas e despesas processuais desembolsadas pela parte autora, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração dos honorários para 20% sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Anote-se, de início, que, em o benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito do instituidor do benefício.

Assiste razão parcial aos apelantes.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº

8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o

art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.12.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

No caso, o óbito de Joel Marcelino deu-se em 21/05/2003 (fls. 14), sendo que seus filhos Camila Nathalia Marcelino e Samuel Marcelino, coautores nesta demanda, nasceram em 06/06/1997 e 30/04/1990 (fls. 18/19) e contavam respectivamente 05 (cinco) e 13 (treze) anos quando do falecimento do genitor, não se lhes aplicando, portanto, o art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pelo art. 79, da mesma lei.

Nessa esteira, o termo inicial do benefício em relação a eles, deve ser fixado na data do óbito. Em relação à coautora Maria Donizete Marcelino, entretanto, o benefício é devido a partir da citação do INSS, ocorrida em 11/06/2004 (fls. 31), ante a ausência de comprovação da existência de requerimento administrativo, apresentado no prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, apenas em relação aos filhos do falecido, que eram menores, absolutamente incapazes, na época do falecimento, estabelecendo o marco inicial da benesse, no tocante à esposa, a partir da citação, na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, observando-se acerca da correção monetária e dos juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Maria Donizete Marcelino, CPF nº 225.471.078-80, Camila Nathalia Marcelino e Samuel Marcelino, nascidos respectivamente em 06/06/1997 e 30/04/1990 (fls. 18/19), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação vigente, com data de início - DIB em 11/06/2004 (data da citação - fls. 31), para a beneficiária viúva, e em 21/05/2003 (data do óbito - fls. 14), em relação aos filhos menores, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00130-9 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/77 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer o período que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 79/84, aduz a parte autora que restou demonstrado o labor rural em todos os lapsos pleiteados, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 87/88, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o reconhecimento do labor rural é devido apenas a partir dos 16 anos de idade do autor.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.STJ.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.STJ.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de

Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, desempenhado nos seguintes períodos: 08/1966 a 02/05/1977, 18/11/1977 a 03/01/1979, 22/09/1979 a 14/06/1982, 01/08/1986 a 30/09/1987, 16 a 31/01/1988, 01/12/1988 a 29/03/1989, 06/04 a 05/09/1990, 19/10/1990 a 13/01/1991, 18/02/1992 a 01/01/1993, 24/08/1996 a 31/01/1999 e 16 a 29/02/2000.

No que se refere ao lapso de 08/1966 a 02/05/1977, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19), que o qualifica como lavrador, em 28/02/1976.

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 55/56 e 67 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 17/08/1969 (data em que o autor completou doze anos de idade), uma vez que as testemunhas atestam de forma precisa que o conhecem desde criança e confirmam seu labor nas lides campesinas ao lado da família na propriedade do pai.

Com relação aos períodos de 22/09/1979 a 14/06/1982, 01/12/1988 a 29/03/1989, 06/04 a 05/09/1990 e 19/10/1990 a 13/01/1991, foi apresentado como início de prova material o registro constante da CTPS do demandante à fl. 24, que demonstra que, entre 01/02/1988 e 30/11/1988, ele exerceu a atividade de trabalhador rural junto a Agropecuária Santa Maria do Guataporanga SA.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que os períodos pleiteados sejam reconhecidos - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 55/56 e 67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em

afirmar que a parte autora trabalhou nos intervalos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **17 de agosto de 1969 (data em que o autor completou doze anos de idade) a 02 de maio de 1977, 22 de setembro de 1979 a 14 de junho de 1982, 1º de dezembro de 1988 a 29 de março de 1989, 06 de abril a 05 de setembro de 1990 e 19 de outubro de 1990 a 13 de janeiro de 1991,** pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **11 anos, 05 meses e 03 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, não cabe o reconhecimento dos demais lapsos pleiteados, senão vejamos:

No tocante ao labor rural desempenhado entre 18/11/1977 e 03/01/1979, 01/08/1986 e 30/09/1987 e 16 e 31/01/1988, a análise dos autos revela que não foi colacionado qualquer documento referente a estes interregnos, remanescendo prova exclusivamente testemunhal (fls. 55/56 e 67), que não há de ser considerada para o reconhecimento pleiteado.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Por fim, em relação aos períodos de 18/02/1992 a 01/01/1993, 24/08/1996 a 31/01/1999 e 16 a 29/02/2000, cumpre ressaltar que, a partir de 23/07/1991, data da publicação da Lei nº 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos interregnos acima mencionados. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/27) e do extrato do CNIS de fl. 39, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (10/09/2010), com **35 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (11/10/2010 - fl. 32v.), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOAQUIM DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 11/10/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor e nego seguimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011930-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELAINE CRISTINA MOREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI e outro  
No. ORIG. : 00119308020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela. Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto ao mérito. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário e prequestiona a matéria para os fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO*

*REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1976, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não a considerou inválida, mas total e temporariamente incapacitada para o trabalho, desde 13/05/2011, por ser portadora de epilepsia sintomática sob controle e transtorno de personalidade emocionalmente instável, tipo impulsivo. Informa o perito que "*Não há cura, mas os sinais e sintomas podem ser controlados por medicação e psicoterapia.*"

De qualquer forma, não identifico no caso a impossibilidade de recuperação, sobretudo em razão da idade da autora, não avançada.

Entendo, assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."*

*(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -*

*Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício- filiação e período de carência - estariam cumpridos.

Não houve a perda da qualidade de segurada, pois a autora manteve vínculo empregatício até 15/02/2010 (f. 15) e recebeu seguro desemprego (f. 19).

Aplicam-se as regras do artigo 15 e §§ da LBPS.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido."*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para considerar devido somente auxílio-doença, desde o requerimento administrativo.

*Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004741-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004741-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELA MARIA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP122369 MARCO ANTONIO SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.00223-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 10/6/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários- mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, conforme determinado na r. sentença, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Angela Maria Lopes da Silva[Tab]

Benefício: Aposentadoria por Invalidez

DIB: 20/9/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, bem como antecipo, **de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-61.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA MARIA NUNES  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00205-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente nos contratos registrados, no período de 1978 a 2002.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Jandira Maria Nunes, com data de início - DIB - 03.09.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007922-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ORLANDO FAVORETO  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00126-2 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a conseqüente concessão da

aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural em todo o período pleiteado e a natureza especial das atividades exercidas na condição de motorista, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma

integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 42/81.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os registros de imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rurícola do autor.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.10.1961 a 31.08.1980.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 03.09.1990 a 05.08.1992, o autor juntou cópias da CTPS (fls. 22/39) e perfil profissiográfico previdenciário sem indicação de profissional habilitado a emitir laudo

técnico (fls. 40/41).

A atividade de "motorista de caminhão" consta dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Entretanto, conforme anotação da CTPS e do PPP, somente a partir de 01.05.1991 o autor passou a exercer a função de "motorista de coleta", o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas anteriormente.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1991 a 05.08.1992.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 18.10.2007, o autor conta com 36 anos, 10 meses e 7 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.10.1961 a 31.08.1980 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1991 a 05.08.1992, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 03.12.2007, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ORLANDO FAVORETO  
CPF: 301.332.209-82  
DIB: 18.10.2007  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044190-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIDE COUTINHO FREIRE  
ADVOGADO : SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00098-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na carteira do sindicato rural da requerente, emitida em 1989 e no Registro de Imóvel.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora sempre

exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ela.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome da segurada Naide Coutinho Freire, com data de início - DIB em 01/02/2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030365-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS DONIZETI VIEIRA DE BARROS

ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTÃOZINHO SP  
No. ORIG. : 09.00.00060-4 1 Vr SERTÃOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 03.12.2008, com correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 24.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.  
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1989 a 28.04.1995 (fls. 41/45), razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 39) onde consta que fazia uso de arma de fogo no exercício de suas funções.

O laudo técnico limitou-se a transcrever as informações do PPP.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

*Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)*

*Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

*VI - não ter antecedentes criminais registrados; e*

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.*

*Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei*

*Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)*

*Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.*

*Art. 19 - É assegurado ao vigilante:*

*I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;*

*II - porte de arma, quando em serviço;*

*III - prisão especial por ato decorrente do serviço;*

*IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.*

Embora não haja comprovação nos autos da citada habilitação técnica do autor, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, a utilização de arma de fogo no exercício do ofício permite o reconhecimento da natureza especial do período de 29.04.1995 a 03.12.2008.

Portanto, correta a sentença que concedeu o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CARLOS DONIZETI VIEIRA DE BARROS

CPF: 006.940.598-03

DIB: 03.12.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041920-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JANETE RUIZ SEGURA  
ADVOGADO : SP218775 MARIA CAROLINA NOBRE MAZZEI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-4 1 Vt BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário da parte autora.

Nas razões de apelação, a apelante requer seja aplicado o fator previdenciário uma única vez, após apurada a RMI do benefício da autora, com utilização de atividades concomitantes.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença merece ser reformada pelas razões que passo a expor.

A RMI, na época da concessão do benefício da autora, em 2001, era regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.213/91.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Somente depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Para além, em se tratando de **atividades concomitantes**, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei nº 8.213/91) - o que não é o caso.

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32, incisos II e III, da Lei nº 8.213/91, remanescendo a

necessidade de se apurar qual é a atividade principal e qual a secundária.

Segundo orientações administrativas do INSS, será considerada como principal a atividade a que corresponder ao maior tempo de contribuição, no PBC, classificadas as demais como secundárias.

Wagner Balera e outros trazem entendimento compatível com a referida Instrução Normativa, in verbis:

"Wladimir Novaes Martinez procura definir, ainda, o conceito de atividade principal e atividade secundária, missão que não foi enfrentada pelo legislador pátrio. Define, então, como principal 'a atividade na qual o segurado exerceu mais tempo de serviço' e, por consequência, as demais são tidas como secundárias" ("Previdência Social Comentada", Ed. Quartier Latin, 2008, p. 543).

No caso dos autos, porém, **praticou o INSS ilegalidade.**

A autora não atingiu o tempo mínimo de contribuições em todas as atividades exercidas.

Daí a necessidade de valoração proporcional das atividades secundárias, inclusive para evitar que o segurado, se em vias de se aposentar, venha a contribuir por duas atividades apenas para majoração a renda mensal da futura aposentadoria.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária. III. A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal. IV. Sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992. V. Verba honorária reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 984912 Processo: 2002.61.23.001610-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/10/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1553 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Porém, o artifício utilizado pelo INSS - aplicação do fator previdenciário isoladamente a todas as atividades concomitantes - implicou perda significativa à parte autora, em total descompasso ao princípio que recomenda a paridade entre o histórico de salários-de-contribuição do segurado e o valor da renda mensal inicial.

Nesse diapasão (g.n):

*"1. Ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proposta em face do INSS em que a parte autora alega que o instituto réu considerou no calculo da RMI os períodos compreendidos entre 01/09/1993 a 30/07/2002 e de 01/08/2002 a 13/03/2004, como atividades concomitantes, quando na verdade deveria tê-las considerado como atividade única, efetuando desta forma, simples somatória de salários para fixação de cálculos da RMI; 2. Sentença de parcial procedência impugnava via recurso de ambas as partes; 3. Recurso do autor alegando que não exerceu atividades concomitantes, mas sim, atividades administrativas, que pela sua natureza compreende uma gama diversa de cargos, dentre as quais a de auxiliar de escritório e caixa, mas caracterizada por uma única profissão. Ademais, eventualmente, requer que seja considerada atividade principal aquela de maior valor do salário de contribuição, e que seja corrigido o valor apurado pela Contadoria por estar desatualizado; 4. Recurso do INSS alegando que não se aplica o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que derogado pela Lei n. 9.876/99, impondo-se a aplicação do fator previdenciário sobre a atividade secundária inclusive, e não apenas sobre a atividade reputada principal; 5. A expressão "atividades concomitantes" de que trata o artigo 32, da Lei nº 8.213/91, refere-se a qualquer atividade desenvolvida pelo segurado, seja ele obrigatório ou facultativo, exercidas ao mesmo tempo. Assim, a palavra "atividade" na legislação do Regime Geral de Previdência Social classifica-se ora como gênero e ora como espécie. Para fins de cálculo do salário de benefício as atividades concomitantes, sejam do mesmo gênero e espécie, ou sejam de espécies diferentes, mas que para todas as atividades tenham sido preenchidas todas as condições para a obtenção de aposentadoria, aplica-se no cálculo do salário de benefício o disposto no inciso I, do artigo 32, da lei nº 8.213/91, somando-se todos os salários de contribuição, limitada esta soma, apenas, pelo teto do salário de contribuição. Nesse sentido, posiciona-se o STJ - AGRESP 200801115013, Relator SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Fonte DJE DATA:19/10/2012; 6. No caso de o segurado não preencher as condições para o deferimento da aposentação em*

relação a todas as atividades, seu salário-de-benefício deve corresponder à soma dos salários-de-contribuição da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (artigo 32, II, b, da Lei 8.213/1991), considerada como principal aquela que teve maior duração. Precedentes do STJ: (AGRESP 200501490359, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - Quinta Turma, DJE Data:25/05/2009); 7. No caso dos autos, resta indubitável que a recorrente exerceu atividades concomitantes. De outro lado, não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria em ambas atividades desenvolvidas (auxiliar de escritório e caixa), devendo-se aplicar a regra do artigo 32, II, b da Lei n. 8.213/91, o que rechaça a pretensão de soma dos salários de contribuição perpetrada pela parte autora, bem como de que seja considerada atividade principal aquela em que tenha recolhido maior valor do salário de contribuição, devendo prevalecer aquela de maior duração. Quanto ao valor correto do benefício em razão de desatualização monetária do valor constante da sentença, será objeto de nova apuração após o trânsito em julgado considerando que eventuais erros materiais, inclusive correção monetária, estão fora do âmbito da coisa julgada; 8. **O recurso do INSS também não pode prosperar, pois o advento da Lei n. 9.876/99 não teve o efeito de derogar o artigo 34 do Decreto 3.048/99, eis que, não se pode admitir a aplicação em duplicidade do fator previdenciário sobre a atividade considerada secundária por causar diminuição do salário de benefício sem expressa previsão legal de sua incidência;** 9. Recursos da parte autora e do INSS improvidos; 10. Considerando que ambas as partes restaram vencidas nessa instância, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios" (Processo 00031557320064036307, 1 - PROCEDIMENTO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL, Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL UILTON REINA CECATO, 2ª Turma Recursal - SP, Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/04/2013). Assim, a r. sentença deve ser reformada.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da LBPS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido da autora, condenando o INSS a revisar-lhe a renda mensal nos termos acima estabelecidos, pagando as diferenças com base nos consectários descritos.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **para que o INSS proceda à imediata revisão da prestação em causa**, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Janete Ruiz Segura

Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (NB 121.092.409-6)

DIB: 27/6/2001

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039851-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELI CESAR GARCIA  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00049-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, requer a parte autora a realização de nova perícia.

Observo que no presente caso não há que falar em nulidade de sentença. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, tudo nos termos do art. 437 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Rejeito, portanto, o pedido formulado pela demandante.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de epilepsia e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Passo à análise do segundo pedido.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.123-127) atesta que o autor é portador de epilepsia. Asseverou o *expert* que o demandante não pode exercer atividade pesada, trabalho em altura e manuseio de objetos cortantes, concluindo pela

incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 05.02.09, dá conta que o autor reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo e com seus dois netos, ambos menores. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 95/131).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.06.12 - fls. 26), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os

requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ELI CESAR GARCIA, CPF 098.758.298-46, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 11.06.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RENATA CARONE GUTIERREZ  
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00032-1 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Arthur Gutierrez, em 31/03/2006 e Luiza Gutierrez, em 01/04/2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 49.

O INSS contestou o pedido às fls. 52/124.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 26/08/2013, com a oitiva de testemunhas (fls. 136/138).

A sentença acolheu a preliminar de prescrição em relação ao nascimento do filho Arthur (2006), e julgou procedente o pedido em relação ao nascimento da filha Luiza (2011), concedendo o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento, com correção monetária pelo IGP-DI e juros de 1% ao mês a partir da citação. Termo inicial fixado em vinte e oito dias antes do nascimento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Rejeitados os embargos de declaração, o INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Alega que a autora era professora, conforme atesta a certidão de casamento (assento em 2004). Além disso, considera que não ficou comprovada a condição de segurado especial do marido. Requer, ao menos, a alteração da correção monetária e dos juros para os parâmetros da Lei 11.960/09, e a fixação da sucumbência recíproca.

A autora também apelou, insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação ao parto do filho Arthur. Ressalta que o requerimento administrativo protocolado em 13/12/2010 foi negado em 23/12/2010, como já comprovado pelas cópias constantes dos autos, sendo causa interruptiva do prazo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito aos benefícios em geral não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

O salário-maternidade é benefício devido durante 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF/88. Portanto, tem termo final definido.

Não é o caso de outros benefícios previdenciários, onde a prestação se renova mês a mês, por prazo indeterminado, porque cessam apenas com a morte do titular.

A vigência do benefício pleiteado abrange 120 dias, configurada quantia certa.

Quanto ao filho Arthur, o requerimento administrativo foi protocolado em 13/12/2010 e indeferido em 23/12/2010.

Do nascimento, em 31/03/2006, até a data imediatamente anterior ao protocolo (12/12/2010), passaram-se 4 anos, 8 meses e 13 dias.

A Súmula 74 da TNU, publicada no DOU de 22/05/2013, adotou o entendimento do STJ, no sentido de que "o prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa final".

Suspenso o prazo pelo requerimento administrativo e sua análise, passaram-se mais 2 anos, 2 meses e 26 dias, até o ajuizamento da ação em 19/03/2013.

Considerada a suspensão do prazo, passaram-se 6 anos, 11 meses e 9 dias, desde o nascimento até o ajuizamento,

conforme tabela anexa.

Mantido, portanto, o decreto de prescrição quanto ao nascimento do filho Arthur.

Em relação à filha Luiza, nascida em 01/04/2011, não está configurada a prescrição quinquenal, passando-se à análise do pedido nessa parte.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar com o marido, em propriedade do sogro.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como segurada especial, no período imediatamente anterior ao nascimento, especialmente as declarações para fins de inscrição de produtor rural de fls. 23 e 24, conjugadas com as notas fiscais de produtor anexadas com a inicial, que abrangem o período em que é necessária a comprovação do trabalho rural.

A certidão de casamento informa a profissão dos pais em 1977, período não contemporâneo ao que se pretende comprovar.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe para fins de concessão do benefício.

As testemunhas confirmaram a atividade rural em regime de economia familiar pelo período exigido em lei, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade, nos termos da sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPS.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para modificar o critério de incidência de correção monetária e juros e fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARLETE APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : SP325264 FREDERICO WERNER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DENIS VINICIUS ARRUDA DE OLIVEIRA incapaz  
REPRESENTANTE : ELISETE NANA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00009425120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Arlete Aparecida Dias contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Damião Dias de Arruda, seu companheiro, foi recolhido à prisão em 01/09/2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a tutela antecipada pleiteada, e concedida a gratuidade da justiça. Determinada a emenda da inicial, para constar no pólo passivo o filho do autor que encontra-se recebendo o benefício (genitora Elisete Nana de Oliveira).

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido e pelo restabelecimento da tutela cessada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 01/09/2009 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 23.

A qualidade de segurado quando da reclusão é inquestionável, pois mantinha vínculo empregatício (informações do sistema CNIS/Dataprev de fls. 44).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 752,12 na época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento. Até mesmo a remuneração constante da CTPS, registro em 2008, ultrapassa tal valor, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA LUCIA DE OLIVEIRA GUIMARES  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00101-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11-9-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 14/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve

ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidões de casamento e nascimento de filhas lavradas, respectivamente, em 28-9-1974 e 7-8-1975, nas quais o marido está qualificado como lavrador, e cópias da CTPS do cônjuge apontando vínculos de natureza rural nos períodos de 13-7-1983 a 11-3-1993, de 1-6-1993 a 30-4-1994, de 1-10-1994 a 30-6-1997, de 10-7-1997 a 31-7-1999.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) confirma os referidos vínculos e acresce o iniciado em 1-11-1999 e encerrado em 28-2-2011.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para a concessão da aposentadoria por idade.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MARISA SANTOS

2013.03.99.032441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ORDALIA PEINADO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00131-3 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 129/133 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 137/147, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 29) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 30), celebrado em 1967, Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 31/33), nos anos de 1973, 1976 e 1980, Certidão de Dispensa de Incorporação do marido (fls.34/35), do ano de 1969, Declaração de Informações para CPF também do marido, do ano de 1972, os quais qualificam o esposo como lavrador, e Notas Fiscais de Entrada de Produto (fls. 39/62), do período de 1970 a 1986, em nome do marido.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A autora junta, ainda, cópias da CTPS do esposo (fls.63/67) e extrato do CNIS (fl. 68), com vínculo rural no período de 22/10/1984 a 08/05/1986 e urbano entre 10/05/1986 a 31/08/1986, 05/06/1989 a 30/03/1990, 16/10/1990 a 14/12/1990, 22/11/1993 a 12/01/1994. Em relação ao vínculo rural, a CTPS constitui início de prova material do labor rural da demandante.

Colaciona, ainda, cópia de sua própria CTPS (fls. 69/71) e extrato do CNIS (fls. 73/74), que revelam vínculo urbano no período 03/11/2008 a 01/07/2009.

Por outro lado, o réu junta extrato do PLENUS (fl. 90) com informação de que o esposo recebe benefício assistencial desde 11/09/2009.

A prova testemunhal corrobora o início de prova material trazido aos autos (fl. 127). Todas as testemunhas a conheceram quando laborava no Paraná e afirmaram que esta veio para São Paulo entre o fim dos anos 80 e os anos 90, quando ainda laborou nas lides campesinas, como diarista.

A testemunha Luiz Gomes de Oliveira relatou conhecê-la aproximadamente há 36 anos, e que esta laborava na lide rural no Paraná, juntamente com o esposo e outros parentes, por percentagem.

Em depoimento pessoal, por outro lado, a demandante afirmou ter laborado no meio rural até 1992.

No entanto, em que pese o fato de ter parado de laborar no meio rural e mesmo considerando os vínculos urbanos do esposo, a requerente atingiu a carência exigida à concessão do benefício em data anterior a referidos eventos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese

dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/08/2012 - fl. 75).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **ORDALIA PEINADO VIEIRA DA SILVA**, com data de início do benefício - (DIB: 14/08/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2404/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003587-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FREIRE DE LIMA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035871320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 292/296 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 303/307, requer a parte autora, inicialmente, que seja afastada a incidência da prescrição quinquenal. Ademais, pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 308/323, postulando, em sede preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela deferida. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, bem como o desempenho do labor urbano no lapso demandado, não fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora. Requer, ainda, a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à tutela antecipada, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*(...)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante*

*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tratando-se de reconhecimento de tempo de serviço urbano, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano desempenhado entre 01.11.1969 e 01.08.1974, junto à empresa *Matadouro Frigorífico Brasília S/A*, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Carteira de Identidade Funcional de fls. 124/125, expedida em 01.11.1969.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o que ocorre no caso em tela, em que a prova oral produzida às fls. 260/263 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou como foguista no período demandado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período compreendido entre **1º de novembro de 1969 e 1º de agosto de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 22.10.1974 a 05.10.1976 - CTPS (fl. 122) - Caldeireiro: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada especial, código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 01.10.1976 a 09.05.1978 - CTPS (fl. 122) - Caldeireiro: reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada especial, código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 16.08.1982 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 25) - Serralheiro / Líder Serralheiro - "*Trabalha na serralheria fazendo consertos, reparos, substituição de peças e manutenção em equipamentos, utilizando soldas, lixando e cortando chapas de aço*" (g.n.): enquadramento com base no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 06.03.1997 a 01.01.2000, haja vista que o laudo pericial de fls. 26/31 e 33/39 indica que, no setor de trabalho do segurado (Serralheria / Solda), o nível de ruído variava entre 79 e 112 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Noutro giro, muito embora os elementos contidos no laudo mencionado não sejam suficientes para o enquadramento do período posterior a 05 de março de 1997, entendo que o autor tenha sido exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo, ao menos nos meses de junho de 1997, janeiro de 1998 e abril de 1999. Isso porque a própria empresa *Filtros Logan S.A.* incluiu no salário do requerente, nesses meses, adicional de insalubridade, conforme se vê dos Demonstrativos de Pagamento de Salário acostados às fls. 96/98 (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 22.10.1974 a 05.10.1976, 01.10.1976 a 09.05.1978, 16.08.1982 a 05.03.1997, 01.06.1997 a 30.06.1997, 01.01.1998 a 31.01.1998 e 01.04.1999 a 30.04.1999.

Cumprir esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 120/123), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 105) e do CNIS (fls. 361), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 (trinta e quatro) anos, 9 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 19.08.2000 (fl.

19). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. Considerando que o interregno compreendido entre a data do pedido administrativo e a data do ajuizamento desta demanda (12 de julho de 2005) é inferior a 5 anos, independentemente dos trâmites administrativos, não há falar em prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-69.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LEONILDA TAMAROZZI  
ADVOGADO : SP137955B LUDUGER NEI TAMAROZZI e outro  
APELADO(A) : IRACEMA CASSIOLATO  
ADVOGADO : SP113965 ANA MARIA DA SILVA GOES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de reconhecimento de sociedade de fato, ajuizada em 31.03.2005 (fls. 02), por IRACEMA CASSIOLATO contra LEONILDA TAMAROZZI FERRARI e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a Autora pleiteia a declaração judicial de reconhecimento da sociedade de fato com Oscar Ferrari, falecido em 03.08.2004 (fls. 32), para que possa habilitar-se à pensão por morte requerida pela ex-esposa do *de cujus* junto ao INSS.

Alega a Autora, em síntese, que o falecido era casado, mas separado de fato da Sra. Leonilda Tamarozzi Ferrari, vivendo com a autora há mais de 20 (vinte) anos, como se casados fossem. Que o benefício de pensão por morte lhe foi negado por não existir documentos que comprovem a união estável (fls. 10).

Constam dos autos como elementos documentais de prova, as seguintes cópias: Certidão de casamento do *de cujus* com a co-ré Leonilda (fls. 09), indeferimento administrativo do benefício à autora (fls. 10).

Justiça gratuita deferida à autora às fls. 13.

Citado o INSS (fls. 18). Citada a co-ré Leonilda (fls. 25vº).

Contestação da co-ré Leonilda (fls. 28/34).

Contestação do INSS (fls. 39/45).

Audiência e depoimentos às fls. 111/134.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS no pagamento de metade do benefício de pensão por morte, a partir da sentença, entendendo que, estando comprovada a existência da união estável entre a autora e o *de cujus*, pressupõe sua dependência econômica, sendo devido o benefício supra. Sem a condenação nas custas processuais, em face da isenção do INSS em seu pagamento. Fixados honorários advocatícios em R\$ 1.050,00 (um mil e cinqüenta reais), que serão arcados em partes iguais pelos réus, sendo a co-ré Leonilda isenta do

pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, conforme benefícios da justiça gratuita requeridos. Tutela antecipada deferida para que o INSS conceda o benefício de pensão por morte, a partir da sentença. O INSS interpôs apelação (fls. 146/155), sustentando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, requerendo a extinção do feito. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, a ausência dos requisitos para o benefício de pensão por morte, a necessidade de revogação da tutela antecipada por não haver possibilidade de reversão do provimento antecipado; caso assim não se entenda, requer a exclusão dos honorários advocatícios, ou, que os mesmos não ultrapassem a 10% do valor da causa, recorre também quanto à aplicação dos juros moratórios.

Com contra-razões da autora (fls. 163/165), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal para apreciação do recurso interposto nos autos.

É o relatório.  
DECIDO.

Cuida-se de Ação Ordinária de reconhecimento de sociedade de fato com intuito de poder a Requerente habilitar-se à pensão por morte requerida pela ex-esposa do *de cuius*.

Primeiramente, retifique-se a autuação, com as anotações e cautelas de praxe, para:

- constar o nome correto da corrê como sendo "Leonilda Tamarozzi Ferrari" (fls. 33), consoante já determinado às fls. 115, e,

- constar que somente o INSS apelou, haja vista que não há recurso interposto pela corrê Leonilda.

No mais, passo a apreciação da apelação.

A preliminar suscitada pelo INSS confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, para ver reconhecida a sociedade de fato (união estável), alega a autora em sua inicial que:

"(...)

*A requerente viveu com Oscar Ferrari, por aproximadamente vinte anos, eis que, estava separado de fato da requerida Leonilda.*

*Durante a relação concubinária, moravam sob o mesmo teto, mantendo fidelidade recíproca e respeito mútuo, enfim, vivendo como se casados fossem, levando a vida em comum, onde a requerente cuidava de todo o serviço doméstico.*

"(...)

*No presente caso, a requerente pretende habilitar-se nos autos do Benefício requerido pela ex-esposa do falecido e ora requerida, eis que, conforme demonstra documento anexo, o benefício requerido administrativamente foi negado, por não existir documentos que comprovaram a união estável.*

"(...)"

A autora trouxe aos autos a Certidão de Casamento do aludido companheiro (fls. 09) e a comunicação de indeferimento do pedido pelo INSS (fls. 10). Foi juntada a certidão de óbito do companheiro da autora pela co-ré Leonilda, em sua contestação (fls. 32), onde consta que o mesmo faleceu em 03.08.2004, bem como, que o mesmo era "*casado com LEONILDA TAMAROZZI FERRARI (Urupês-SP, 1v, B/9, fls. 109, n. 2463). Não deixa filhos. Lavrado de acordo com as declarações prestadas junto a Fun. São Benedito por Iracema Cassiolato, companheira do falecido, cuja declaração n. 999 fica arquivada*". Da mesma certidão extrai-se que o *de cuius* faleceu na rua Duque de Caxias, 1115, Vl. Recreio, Lar Sta Teresa Jornet, em Ourinhos-SP.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas, a autora em depoimento pessoal e as testemunhas Adélia Sanfelice (fls. 118/119), Eva Cristina Magrinelli (fls. 120/121), Maria Antonieta Amadio Simões (fls. 122/123), e, Sonia Marlene Salina (fls. 124/125). Referidos depoimentos são uníssonos no sentido de confirmar a existência de união estável entre a autora e Oscar Ferrari, sendo que as testemunhas conhecem a autora há muito tempo, podendo assim confirmar a trajetória de vida do casal, o seu local de moradia até o evento morte do companheiro da autora, que se deu no Lar Santa Teresa Jornet, onde foi internado em razão de sua doença em razão dos cuidados que necessitava, local em que a autora sempre comparecia para ajudar nos cuidados de seu companheiro. Segundo a testemunha Sonia Marlene Salina, assistente social que acompanhou a fase ulterior da internação de Oscar Ferrari no Lar Santa Teresa Jornet, a mesma confirmou o tratamento dado a Oscar por sua companheira desde o ano de 2002, bem como o relacionamento anterior vivido pelo casal. Em seu depoimento constou que "*A depoente cuidou de Oscar por aproximadamente dois anos, sendo que a esposa dele, Iracema Cassiolato, também cuidava dele no Lar todos os dias, auxiliando no banho e todas as tarefas, pois passava o dia com ele. E a autora consta no registro de entrada de Oscar como esposa, sabendo a depoente que, antes da internação de Oscar, eles viviam como marido e mulher. A depoente trabalha no Lar, desde 2002, quatro dias por semana, sendo que via a autora todos os dias em cuidados dirigidos a Oscar*".

Acerca da união estável, assim dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 226, par. 3º, *in verbis*.

*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

*(...)*

*§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

E no artigo 1.723 do Código Civil:

*Art. 1.723 - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

A autora afirmou em sua exordial, datada de 14.03.2005, que a união estável teve início há mais de vinte anos até a data do óbito de seu companheiro, em 03.08.2004.

Observo, nesse sentido, que em sua contestação a co-ré Leonilda não negou a sua separação de fato do "de cujus", aliás, a confirmou, a saber: "(...) Não se discute no caso a convivência da requerente com o falecido, eis que esse de fato abandonou a esposa e foi morar na cidade de Ourinhos no período alegado (...)". Aduzindo, entretanto, que, quando do falecimento, a requerente não mais vivia com o *de cujus*, porque ele estava internado no Lar Santa Tereza desde 2001.

No entanto, a questão da internação do *de cujus* restou suficientemente esclarecida nos autos, consoante acima referido, o que se fez necessário face à doença que ele sofria e dos cuidados que necessitava, estando a autora sempre presente em seu tratamento e durante sua internação.

De outra parte, é de rigor observar que a autora, na petição inicial, não formulou qualquer pedido de benefício em face do INSS, o qual compôs o pólo passivo em razão da provável repercussão no INSS dos efeitos desta ação, haja vista que o reconhecimento neste processo da sociedade de fato e da situação de dependente da autora, resultará em prova incontestante perante o INSS.

No entanto, a sentença recorrida, ao apreciar o pedido, condenou o INSS no "pagamento de metade do benefício de pensão por morte" à autora, determinando sua implantação por força de tutela antecipada, o que não foi postulado na inicial.

Sem dúvida, pronunciou-se a r. sentença sobre questão não especificada no pedido.

Ressalvo que quanto ao reconhecimento da união estável entre a autora e o *de cujus*, não merece censura a r. sentença, visto que as provas dos autos são precisas e conduzem a esse acertado convencimento, inclusive à situação de dependência da Autora em relação ao *de cujus*, com o qual conviveu muitos anos e o acompanhou nos seus últimos momentos de vida, consoante acima já referido.

Porém, a concessão de benefício não pleiteado constitui decisão além do pedido, visto que a ação não traz nenhum pedido de "benefício previdenciário".

A ementa abaixo transcrita está adequada à questão dos autos:

*"Ao judiciário mostra-se defeso apreciar questões concernentes a direitos disponíveis e não enquadráveis entre aqueles conhecíveis de ofício (art. 267, § 3º, CPC) se não tiverem sido argüidas, de forma específica, pela parte interessada".*

*(STJ - 4ª Turma, Resp 30.512-7-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.8.93, deram provimento, v.u., DJU 20.9.93, p. 19.180).*

Confira-se, outrossim, o v. acórdão desta E. Corte, assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ULTRA PETITA .*

*- A sentença deve ficar adstrita aos limites do pedido. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido .*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 0019927-49.2013.4.03.9999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013, rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA)*

Quanto aos honorários advocatícios, a fixação *in casu* foi no importe de R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), arcados em partes iguais pelos réus, sendo que a co-ré Leonilda ficou isenta do pagamento nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Nesse sentido, estabelece o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendendo aos critérios mencionados no parágrafo anterior, quais sejam: zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza da

causa, trabalho realizado e tempo exigido. Face a esses critérios, considero que a quantia arbitrada pelo juízo "a quo" é adequada, não merecendo a redução pretendida, até mesmo porque, se fixado em 10% do valor da causa, tal verba importaria em R\$ 20,00 (vinte reais), ou seja, valor irrisório, considerados os critérios acima referidos. Nesse diapasão, em face do princípio de que a sentença deve ser adstrita ao pedido, reconheço a procedência parcial do recurso do Instituto-réu para reformar em parte a r. sentença e, de ofício, reduzi-la aos limites do pedido de reconhecimento da sociedade de fato entre a Autora e o *de cujus* e a condição de dependente da Autora em relação ao *de cujus*, com supressão da parte restante e *ultra petita* da r. sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e, de ofício, reduzo a sentença aos termos do pedido, mantendo o reconhecimento da sociedade de fato entre a Autora e o *de cujus* e a condição de dependente da Autora em relação ao *de cujus*, a fim de que a autora possa habilitar-se no benefício de pensão por morte requerido, administrativamente, pela ex-esposa do *de cujus*, a Sra. Leonilda, nos termos da fundamentação. Fica revogada a antecipação da tutela deferida, expedindo-se ofício ao INSS, independentemente do trânsito em julgado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício referido no ofício de fls. 157. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe. Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-16.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000255-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENILDA MOURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (26.09.2006), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Deveria ser fixada a data de início do benefício na data de cessação do auxílio-doença (17.05.2006), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Todavia, deve ser mantida a sentença a qual fixou na data do indeferimento administrativo pelo INSS (26.09.2006), por ausência de impugnação pela autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013286-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WEDSON DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00132867620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação*

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/7/1980 a 19/9/1984, de 26/11/1984 a 18/6/1986, de 1º/9/1986 a 16/3/1989, de 1º/4/1989 a 19/9/1990, de 1º/10/1990 a 24/3/1992, de 1º/4/1992 a 9/11/1994 e de 2/1/1995 a 12/2/2007, há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 83 decibéis - **enquadramento possível até 5/3/1997** - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, quanto ao lapso de 6/3/1997 a 12/2/2007, o PPP não traz elementos suficientes para demonstrar a sujeição habitual e permanente a agentes químicos nos termos da legislação vigente à época. Ademais, indica sujeição a ruído não superior aos limites de tolerância.

Assim, os interstícios acima apontados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, tão somente.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, **a parte autora não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/7/1980 a 19/9/1984, de 16/11/1984 a 18/6/1986, de 1º/9/1986 a 16/3/1989, de 1º/4/1989 a 19/9/1990, de 1º/10/1990 a 24/3/1992, de 1º/4/1992 a 9/11/1994 e de 2/1/1995 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO  
No. ORIG. : 05.00.00004-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a

data do laudo médico, ressalvada eventual prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade, bem como a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Suscita a redução da verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra o termo inicial do benefício em contenda. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho rural desenvolvido sem registro entre 1968 e 1973.

A tanto, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Ressalto, ainda, o fato de que a anotação escolar e o certificado de dispensa de incorporação, além de serem extemporâneas aos fatos em contenda, não fazem referência alguma ao trabalho campesino alegado.

A mesma assertiva aplica-se ao título eleitoral. A despeito de esse documento indicar a profissão de tratorista da parte autora, não é contemporâneo ao período controvertido. Ademais, insta destacar: desde junho de 1974 há vínculo anotado em carteira de trabalho nesse cargo (tratorista).

A declaração de terceiro (ou de suposto ex-empregador) é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência** de não ter sido colhido sob o crivo **do contraditório**.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina perseguida.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

### **Do enquadramento e da conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 4/8/1977 a 31/3/1984, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 8/5/1984 a 3/6/1991, de 2/1/1992 a 11/10/1993, de 4/4/1994 a 10/6/1995, de 12/6/1995 a 9/1/1997 e de 13/1/1997 a 6/10/1997, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que indicam a atividade de **motorista de trator (tratorista)**, **de ônibus** (transporte de passageiros) e **de carreta (motorista carreteiro)** -

**enquadramento possível até 5/3/1997** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79. (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Todavia, quanto ao outro lapso também requerido em razão do ofício de motorista (de 7/10/1997 a 28/1/2005), não é possível reconhecer o caráter especial pela atividade de motorista, pois, como acima fundamentado, o enquadramento, desacompanhado de laudo pericial, só seria possível até 5/3/1997.

Assim, diante a ausência de informações a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado, não se justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Dessa forma, somente os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante o reconhecimento parcial dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para:

**(i) afastar** o reconhecimento do labor **rural** nos anos de 1968 a 1973; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 4/8/1977 a 31/3/1984, de 8/5/1984 a 3/6/1991, de 2/1/1992 a 11/10/1993, de 4/4/1994 a 10/6/1995, de 12/6/1995 a 9/1/1997 e de 13/1/1997 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-27.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP166123 MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro  
No. ORIG. : 00005402720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Deferida antecipação de tutela.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário

mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 48-50), noticiou que a autora reside com o esposo e três netos. A casa em que residem é cedida. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou apenas que o esposo trabalha, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês.

No entanto, em pesquisa aos sistemas CNIS e Plenus, realizada nesta data, cuja juntada ora determino a juntada, observo que o Sr. Raimundo (esposo), percebe aposentadoria por idade no valor de 1 (um) salário mínimo por mês e que trabalha para HELENA MARIA DE A COUTINHO E OUTRAS, recebendo R\$ 81,00 por mês; o neto Tiago, trabalha para ANTONIO PASIN CONSTRUÇÕES LTDA-EPP, auferindo R\$ 1.067,00 mensais e; o neto Hailton, recebe pensão por morte do pai no valor de R\$ 1.022,88 por mês (NB 143555483-0).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação

autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004058-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAERCIO PAULINO SIMOES  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO  
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040582420084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação de tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1/1/1967 a 30/3/1976.

A r. sentença deve ser reformada.

Não foram juntados elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Os documentos em nome do genitor da parte autora não são hábeis a comprovar atividade rural em seu nome, tampouco os registros escolares apresentados.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 23/4/1985 a 2/12/1998 constam formulário e laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente a ruído acima de 90 db - atividade enquadrada no código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nem na data do requerimento administrativo, consoante artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: a) **afastar** o reconhecimento da atividade rural do período de 1/1/1967 a 30/3/1976; b) **delimitar** o período especial ao lapso de 23/4/1985 a 2/12/1998; e c) **julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006919-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILMA CANO ROSARIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP101399 RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069198020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por WILMA CANO ROSARIO, espécie 21, DIB 12/07/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão do benefício do instituidor de sua pensão, segurado AVELINO ROSÁRIO, espécie 46, DIB 27/01/1983, pelo critério determinado na Lei 6.423/77, para que as diferenças apuradas incidam em sua pensão;  
b) que seja aplicada a Súmula 260 do TFR, até março/89, e o art. 58 do ADCT, de 05/04/1989 até a vigência da

*Lei 8.213/91, e posteriores critérios oficiais de reajuste do benefício;*

*c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença

A autarquia, em apelação, arguiu a ocorrência da decadência do direito e requereu a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, requereu expressa manifestação sobre a matéria, objetivando interpor recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi concedido em 27/01/1983 e a ação proposta em 29/07/2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI da aposentadoria especial.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013580-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE JAIR DORETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE022184 GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00040-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do

tempo de serviço rural indicado, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor, contra a decisão que declarou preclusa a oitiva de testemunhas (fls. 91/92).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 15.09.1954 a 10.09.1982 e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 17.11.1993, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo seja afastada a prescrição quinquenal e fixados os juros de mora e os honorários advocatícios na forma que indica.

Recurso adesivo do INSS, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou vários documentos, entre eles, título de eleitor emitido em 05.08.1974, em que foi qualificado como lavrador, e declaração de exercício de atividade rural de 15.09.1954 a 30.09.1971 e de 01.10.1971 a 10.09.1982, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês em 26.10.1993 e homologada pelo Ministério Público em 27.10.1993.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15.09.1954 a 10.09.1982.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 17.11.1993, o autor conta com 34 anos, 7 meses e 1 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que em 2003 o processo administrativo ainda estava sob análise da 5ª Câmara de Julgamento (fls. 196) e a ação foi ajuizada em 22.03.2006.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, afastar a prescrição quinquenal e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança,

conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ JAIR DORETTO  
CPF: 737.592.448-15  
DIB: 17.11.1993  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027971-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : SP199532 DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO  
No. ORIG. : 06.00.00164-4 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1960 a 30.04.1979, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 26.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando ter o autor vínculo de trabalho urbano a partir de 1976 e que o tempo de serviço rural reconhecido não foi corroborado pela prova testemunhal. Pedes, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 27.01.1968, e de nascimento do filho, lavrada em 12.02.1974, documentos onde foi qualificado como lavrador, e carteira do Sindicato Rural de Itapeva, com admissão em 31.01.1977 (fls. 09/11).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos emitidos por sindicatos rurais não podem ser admitidos, pois não são oficiais.

A testemunha Valdomiro Pereira Araujo declarou que o autor trabalhou na lavoura por 10 anos e Celso dos Santos disse que ele trabalhava na roça por volta de 1970 (fls. 129/130).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Embora o autor afirme ter trabalhado na lavoura até 1979, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que ele teve vínculo urbano de 19.07.1976 a 27.08.1976 com Maringá Ferro Liga S/A, e foi admitido em 16.06.1977 na empresa Arjo Wiggins Ltda e em 08.08.1977 junto a Eucatex S/A Indústria e Comércio, sem anotação da data de rescisão nos dois vínculos. A partir de 13.03.1978 o autor tem mais de vinte vínculos de trabalho, todos urbanos.

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1960 a 30.06.1976.

O período anterior à Lei 8.213/91 integra o cômputo da carência.

Portanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 27 anos, 11 meses e 3 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, devendo comprovar mais 2 anos e 11 meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o ajuizamento da ação - 17.11.2006, o autor conta com 60 anos de idade e com 32 anos, 10 meses e 16 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1960 a 30.06.1976, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação - 22.03.2007, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FRANCISCO PEREIRA  
CPF: 796.346.998-04  
DIB: 22.03.2007  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036370-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO FERREIRA DE SOUZA e outros  
: ROSANGELA APARECIDA BARBARO  
: CARMEN FERREIRA DE SOUZA SANTOS  
: ERIVALDO JOSE DOS SANTOS  
: ARISTIDES FERREIRA DE SOUZA  
: ANTONIO DONIZETE FERREIRA DE SOUZA  
: ANDREA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
SUCEDIDO : LUIZ ANTONIO DE SOUZA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Luiz Antônio de Souza, falecido, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na condição de trabalhador rural.

Juntou documentos (fls. 07/17).

O INSS apresentou contestação (fls.26/31).

Laudo pericial do IMESC acostado a fls. 70/73.

A prova oral foi devidamente colhida (fls.87/89).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por

invalidez, a partir da citação. Condenou o INSS nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.03.2009, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Tendo em vista o óbito do segurado (fls.110), o patrono da parte autora foi intimado para que providenciasse a devida habilitação.

Em seu parecer ministerial (fls. 166/171) o MPF opinou, em preliminar, pelo deferimento do pedido de habilitação dos herdeiros e, no mérito, pelo provimento da remessa oficial para julgar improcedente o pleito inicial.

O INSS não se opôs ao pedido de habilitação (fls.174).

Em 04.12.2013, o Juiz Federal Convocado Leonardo Safi julgou habilitados: Antônio Donizete Ferreira (irmão do falecido/fls.122) e sua esposa Rosângela Aparecida Bárbaro, Carmen Ferreira de Souza (irmã do falecido/fls.123) e seu marido Erivaldo José dos Santos, Andrea Aparecida Ferreira de Souza (irmã do falecido/fls.124), Aristides Ferreira de Souza (irmão do falecido/fls.125) e José Antônio Ferreira de Souza (irmão do falecido/fls.126), na forma da legislação civil e do art. 112, da Lei 8213/91.

Autos conclusos em 07.02.2014.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o autor (falecido na data de 27.03.2009), era lavrador tendo exercido sua atividade "a partir dos doze anos de idade (...) ora trabalhando na condição de 'bóia-fria', ora trabalhando em propriedade rural na condição de colono".

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido dos herdeiros habilitados.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, não apresenta anotações de vínculos de natureza urbana ou rural em nome do falecido.

O laudo pericial, elaborado em 21.05.2007, comprovou que o falecido era portador de "retardo mental moderado de origem congênita" e "psicose esquizofreniforme". Na data da perícia médica, o *expert* concluiu que o(a) autor(a) estava total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O perito judicial afirmou que o falecido "desenvolveu psicose característica do retardo mental por volta dos doze anos", sendo incapaz para qualquer atividade laborativa "desde o nascimento".

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade, segundo o laudo pericial (fls.

70/73).

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade do "de cujus" era preexistente ao início do exercício da atividade rural, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária à época do ajuizamento da ação, por força do § 2º do art. 42, da Lei 8.213/91.

A tese do agravamento da doença não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório indica que a enfermidade que acometia o autor era de natureza congênita, restando demonstrada a incapacidade total e permanente "desde o nascimento" (resposta aos quesitos 03 e 05/fls.73).

Logo, na data da propositura da ação, o falecido não fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Isto posto, **dou provimento** à remessa oficial, restando indeferido o pedido inicial. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os habilitados beneficiários da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, REVOGO a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011696-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUAREZ FRANCISCO CARDOSO  
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116960220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 73/76, em face de decisão que indeferiu o pedido de esclarecimentos quanto à prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade especial nos termos da legislação previdenciária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 73/76, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*

*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **o lapso de 26.10.1982 a 03.12.1998 é incontroverso**, uma vez que já foi devidamente reconhecido como especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 21.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período de 04.12.1998 a 14.05.2009, em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 15/18 e Laudo Pericial de fls. 59/66 - período de 04.12.1998 a 14.05.2009 (datas requeridas pelo autor) - motorista corrida transporte de metal e motorista carreteiro - exposição à ruído de 98 db e após 18.07.2004 de 92,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº

1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.**

Somando-se o período ora reconhecido com aquele incontroverso, o autor possuía, em 18 de maio de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 22), **26 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos em 2007.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.05.2009), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a JUAREZ FRANCISCO CARDOSO, com data de início do benefício - (DIB 18.05.2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-68.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SABA JOSE HARB  
ADVOGADO : SP257579 ANA CLÁUDIA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084116820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 47/51, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária, durante todo período pleiteado.

Por seu turno, em razões recursais de fls. 59/67, requer a Autarquia Previdenciária que não seja reconhecido o trabalho urbano pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,*

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, para comprovar o labor sem registro de 01/03/1976 a 30/06/1982, instruiu a parte autora a demanda com cópia de sua CTPS, onde se encontra o registro de contrato de trabalho junto ao Empregador Joseph Sabeh Harb (fl. 14), seu genitor, com data de admissão em 01/03/1976, sem, porém, constar a data do término do vínculo.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

É parcialmente o caso dos autos, em que a prova oral produzida (depoimentos audiovisuais, mídia de fl. 43) corroborou a prova documental apresentada no que tange ao início do labor no ano de 1976. Porém, por outro lado, ambas testemunhas não souberam precisar o ano do término do trabalho do autor no estabelecimento comercial de seu pai, tendo a testemunha Pedro Scarpini exposto que ao menos até ano de 1979 o autor lá laborou. Ressalto que o autor carregou aos autos Declarações Escolares (fls. 16/19), dando conta de que trabalhava no estabelecimento de seu pai nos anos de 1976 a 1979.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, reputo demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/03/1976 e 31/12/1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu

recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado

judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Tendo o autor decaído de parte considerável do pedido, reconheço a ocorrência da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Saba Jose Harb, no período compreendido entre 01/03/1976 e 31/12/1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEVERINO DOMINGOS DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070849320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido de revisão consistente no recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, com base no artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91.

Em sua apelação a parte autora alega preliminarmente nulidade da sentença e, no mérito, reitera o pedido inicial. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.* (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010

PÁGINA: 575.) .

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A*

aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014707-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE PAULA SANTOS MENDES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
SUCEDIDO : GERALDO BARTOLOMEU MENDES falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147071420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 2046/2575

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77, ou, alternativamente, com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213. Pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR; a incidência do percentual de 147,06% no reajuste de setembro de 1991 e a adoção de índices diversos, que considera aptos a preservar o valor real do benefício.

Em sua apelação a parte autora requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Inicialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido.

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida, de ofício, a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97, quanto ao pedido de revisão da RMI, mediante correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, conforme disposição da Lei nº 6.423/77.

Aos demais pedidos não se aplica o instituto da decadência, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Anoto que a revisão gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

De notar-se, entretanto, que o benefício da parte autora não foi concedido no período denominado "buraco negro", razão pela qual não faz jus à revisão.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

No presente caso, como o benefício foi concedido depois da promulgação da Constituição Federal, o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou, em 21.09.1988, a Súmula nº 260, verbis:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento da jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela autarquia no primeiro reajuste das prestações previdenciárias.

A interpretação da autarquia baseava-se no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, considerando o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior. O dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu tais comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pela autarquia sem previsão legal.

Por outro lado, na vigência da Lei nº 6.708/79, a autarquia passou a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais que determinavam o percentual do INPC que seria aplicado à correção dos benefícios, conforme parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.708/79. Essa prática ocasionava o enquadramento do valor do benefício em faixas salariais mais elevadas, o que implicava reajustes menores.

Com o objetivo de corrigir esta diferença, a 2ª parte da Súmula resumiu jurisprudência da época, que acolhia a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84.

Quanto aos limites temporais da Súmula nº 260, verifico que é aplicável apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, quando o critério de reajuste dos benefícios passou a ser o da equivalência salarial disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

*"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."*

No caso, inaplicável a revisão, uma vez que o benefício foi concedido após a promulgação da CF.

Em relação ao reajuste de 147,06% :

O Artigo 19 da Lei nº 8.222/91, determinou a aplicação do índice de 147,06% no reajuste dos benefícios em setembro de 1991. Entretanto, no caso o benefício foi concedido em maio de 1995, portanto, inaplicável a revisão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e

dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003016-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: DIVINO COSTA ATAIDE
ADVOGADO	: MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00477-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Apela o INSS, pedindo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o afastamento da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como pescador.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 7-6-2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 10/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera

que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 4-12-1969, na qual está qualificado como lavrador, e carteira de pescador profissional emitida pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento em 6-9-2006, indicando o primeiro registro em 16-8-2001.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Em audiência de instrução e julgamento restou comprovado que "(...) o depoente trabalhou em atividades rurais em fazendas até o ano de 1981. Depois disso passou a residir na cidade, onde passou a trabalhar como servente de pedreiro com registro em carteira até 1986. Entre 1986 e 2000 trabalhou em fazendas, tanto por empreita como diarista, exceto por um período de cerca de um ano em que trabalhou em atividade urbana, como servente de pedreiro ou capinando datas(sic). (...)".

Os vínculos empregatícios de natureza urbana, em nome do autor nos períodos de 1-7-1980 a 24-10-1983, 1-11-1983 a 31-12-1984 e de 2-6-1986 a 28-07-1986 (fls. 13 e doc. anexado) não são suficientes para lhe retirar a qualidade de segurado especial.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** às apelações.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010931-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO FORTI  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00096-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, requerendo a fixação da data de início do benefício no requerimento administrativo indeferido.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de fixação da data de início do benefício e juros de mora, além da redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 20-9-2006, tendo sido proferida a sentença em 7-7-2009.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.*

*APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 24-8-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 18/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidões de casamento e nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 3-3-1962, 16-11-1962, 27-4-1979 e 11-7-1977 e declarações de vacinação de gado nos anos de 2002 e 2003.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Embora o INSS tenha afirmado que o pai do autor aposentou-se por idade na qualidade de empregador rural, não comprovou que o autor desempenhou sua atividade campesina na mesma propriedade ou sob a mesma condição.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade, devido desde o requerimento administrativo, pois já preenchidos os requisitos legais desde então.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027373-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZENAIDE ROSA GUILHERME ZUQUETE  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17-6-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 15-24.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 31-7-1969, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de cópias de sentença e acórdão no qual foi reconhecido o tempo rural do marido nos períodos de 12-1961 a 31-12-1967, de 1-1-1971 a 31-12-1975 e de 1-2-1977 a 6-1977, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 115/121) demonstra que o marido passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de empresário a partir de 1-1985, o que demonstra o afastamento das lides rurais sem comprovação acerca de eventual retorno. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*

4. *Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.*

"[...]

6. *Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)".*

Os extratos do CNIS (fls. 101/108) comprovam que a autora também passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de empresária a partir de 11-2000. Nesse sentido, a própria autora afirma em sua inicial que se afastou das lides rurais em 1980.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício.

Ao contrário, ambas as testemunhas ouvidas confirmaram que a autora e seu marido afastaram-se das atividades rurais em 1980, trinta anos antes de a autora completar a idade mínima.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008834-45.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO LOPES DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP236857 LUCELY OSSES NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088344520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005971-10.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOVINO BATISTA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059711020104036106 4 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem anotação em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 204/205 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 210/219, requer a parte autora a reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o exercício do labor campesino no período pleiteado, fazendo jus à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o

menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a

controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

#### **Ao caso dos autos.**

Para a comprovação do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, o requerente instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 23), no qual consta a qualificação do autor como lavrador, no ano de 1975, bem como a cópia da CTPS (fl. 32), com a anotação de que exercera atividade agrícola a partir de 01/01/1975 junto à Fazenda São João.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 197/198 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, ao menos a partir da data em que completou doze anos de idade, junto à Fazenda São João, em consonância com o exposto na inicial. Expuseram ainda o tipo de lavoura cultivada (café, e posteriormente laranja).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do período de labor campesino desenvolvido entre 15/06/1968 (data em que o autor completou 12 anos de idade) e 31/12/1974 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), os quais perfazem um total de 06 anos, 06 meses e 17 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somado o período de trabalho rural exercido sem o formal registro e os demais vínculos constantes na CTPS (fls. 30/77), no CNIS (fls. 97/99) e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 164/168), contava o autor, em 21/06/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 27), com 34 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Da mesma forma, contava o autor, em 05/08/2010 (data do ajuizamento da ação), com 34 anos, 10 meses e 02 dias

de tempo de serviço, também insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Por outro lado, contava ele, conforme informações do extrato de CNIS e planilhas anexas a esta decisão, na data de 03/10/2010, com 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No caso em exame, a renda mensal inicial será da ordem de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 03/10/2010, fica o termo inicial fixado em referida data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Jovino Batista Rodrigues com data de início do benefício - (DIB: 03/10/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009014-46.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA NILMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP291272 SUELEN SANTOS TENTOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00090144620104036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Agravo retido.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 29.03.11. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Preliminarmente, pleiteou apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto, dado o protesto nesse sentido, nas razões de apelação.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de não preenchimento dos requisitos necessário à obtenção do benefício são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O estudo social, realizado em 28.03.11, dá conta que a parte autora reside com seu esposo e três filhas. A assistente social relatou ainda Anna (filha) é a única que desenvolve atividade laborativa, percebendo R\$ 700,00 por mês (fls. 53-62).

No entanto, observo que a demandante reside em imóvel próprio, com boa infraestrutura, churrasqueira e piscina. Além disso, possuem 2 aparelhos de DVD, e fogões, máquina de lavar roupas e 2 máquinas de costura e um automóvel da marca GM, modelo Corsa Milenium, ano 2002.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos

da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, dou provimento ao agravo retido e, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-91.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DENISON JORDAO LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP190761 RIAD FUAD SALLE e outro  
No. ORIG. : 00037149120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho na condição de aluno aprendiz e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 verso julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de

que não cabe o reconhecimento da atividade de aluno aprendiz, motivo pelo qual não faz jus o autor à revisão pleiteada. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 108/109), o autor requer a concessão de tutela antecipada.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que a r. sentença monocrática reconheceu como atividade de aluno aprendiz o tempo líquido constante da Certidão de Tempo de Serviço de fl. 15, qual seja, 02 anos, 02 meses e 10 dias. Portanto, ante a não insurgência do autor neste tocante e em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo à apreciação tão somente deste lapso declarado.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento de atividade desempenhada na condição de aluno aprendiz.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

O cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca."*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial."*

A frequência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.*

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).  
Recurso conhecido, mas desprovido."*

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.*

*2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."*

*(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).*

No caso dos autos, a Certidão expedida pela instituição escolar "Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza" (fl. 15), comprova que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade no período de 31 de janeiro de 1972 a 20 de dezembro de 1974, bem como que recebia como remuneração alimentação, calçados, vestuário, atendimento médico e odontológico e pousada, motivo pelo qual torna-se viável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado. Para melhor compreensão, transcrevo parte da certidão de fl. 15:

*"O requerente está fundamentado na Jurisprudência firmada em pareceres do DASP n.º 56/57, publicado no D.O.U., de 07/05/57, para fins previstos no Art. 268 da Lei n.º 1.711 de 28/10/52, ratificada pela Lei n.º 6.890/80 e, parecer n.º 272/81, publicado no D.O.U., de 03/04/1981, REQUER para fins de APOSENTADORIA que lhe seja fornecido por CERTIDÃO o tempo em que esteve matriculado em regime de Internato nesta Escola de Ensino Profissionalizante na qualidade de ALUNO.*

*O interessado foi remunerado à Conta da Dotação Global da União, de forma indireta, vez que, alimentação, calçados, vestuário, atendimento Médico/Odontológico e pousada com verbas provenientes do Orçamento da União, como compensação das atividades extra-curriculares exercidas pelo mesmo nos Campos de Culturas e Criações desta Escola, mediante Consignação 1.1.4 - Sob. Consignação 11."*

Como se vê faz jus o autor ao reconhecimento da atividade de aluno aprendiz desempenhada pelo prazo de **02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**.

Somando-se, portanto, o tempo aqui reconhecido (02 anos, 02 meses e 10 dias) com aquele apurado pelo INSS (33 anos e 05 meses), conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição às fls. 53vº/56, contava a parte autora, em 14/05/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 48), com **35 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração do benefício para o percentual de 100% (cem por cento)**, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia o demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo (14/05/2008 - fl. 48). Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DENISON JORDÃO LIMA (NB 146.278.255-5), com data de início da revisão - (DIB 14/05/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-95.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABRICIO DANIEL SANTOS DAS NEVES incapaz  
ADVOGADO : SP243621 THAIS LUCATO DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : MADALENA DA SILVA DOS SANTOS  
SUCEDIDO : MAURO DANIEL DAS NEVES falecido  
No. ORIG. : 00017219520104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (11.06.10 - fls.34). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Sem custas e despesas processuais. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Lei nº 8.742/93, art. 20).

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O laudo médico (fls. 80-84) atesta que o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, concluindo pela incapacidade total para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 01.03.11, revelou que a parte autora residia com sua companheira, um filho e dois enteados, todos menores. A assistente social relatou que a renda mensal familiar provém do salário da companheira no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 72-76).

Sobreveio o óbito da parte autora em 24.06.11, conforme certidão acostada à fl. 109.

O caráter personalíssimo do benefício não gera o direito à pensão por morte, não impedindo aos herdeiros a percepção do crédito constituído pela parte autora.

Como anota o juízo de origem, a própria norma de regência prevê que "o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil" (artigo 23, parágrafo único, do decreto 6.214/2007).

Não é diferente o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil.*

*2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes.*

*3. Apelação provida". (AC 0008861-10.2010.4.03.6109, REL. JUIZ FED. CONV. LEONARDO SAFI, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/13)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.*

*2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.*

*3. Agravo desprovido". (AI 0027163-13.2012.4.03.0000, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/01/13)*

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de

excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial. Assim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Fed. Sergio Nascimento, D.E: 14/10/11)*

De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica. De ofício, fixo o termo final do benefício na data do óbito.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-98.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000516-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RUBENS BERNARDO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício apresentado pelo autor, com resolução do mérito, em razão da decadência, a teor do disposto no artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

## NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA

Preambularmente, afastado a decadência.

Vejam os.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos.

Tal prazo passou para 5 (cinco) anos em 22/10/1998 com o advento da MP n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98.

O prazo da decadência, porém, voltou a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo*

decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

*E M E N T A* PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012).

Por fim, no julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria foi concedido em 19/10/2000, época em que vigorava Medida Provisória n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98, que estabeleceu o prazo de 5 (cinco) anos da decadência, somente aumentado para 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Entendo, porém, que se aplica ao caso o prazo de 10 (dez) anos. Entendimento diverso implicaria afastar a aplicação da decadência aos benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória nº 1.523-27/6/97, o que não se coaduna com a jurisprudência que se consagrou vencedora no Supremo Tribunal Federal.

Assim, mesmo no caso dos benefícios concedidos entre de 22/11/1998 e 19/11/2003, o prazo a ser aplicado é o de 10 (dez) anos para a decadência.

## DO DIREITO À REVISÃO

A renda mensal inicial (RMI) dos benefícios de prestação continuada não é obtida de maneira aleatória, mas mediante um padrão que considera, basicamente, dois fatores: o valor das contribuições vertidas pelo segurado e o tempo no qual foram recolhidas essas contribuições.

O primeiro fator compõe o que a lei denomina salário-de-benefício, conceituado no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

O segundo fator leva em conta o tempo durante o qual foram mantidas as contribuições e é representado por um coeficiente proporcional e variável incidente sobre o salário-de-benefício.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

No presente caso, o autor, trabalhador rural, laborou durante toda sua vida com registro em CTPS.

Pela análise do CNIS, observa-se a existência de vínculos longos, mantidos com empregadores desde 1971.

Apesar disso, o INSS concedeu ao autor o benefício de valor mínimo, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, sob alegação de que o autor não cumpriu o período de carência exigido para o benefício de aposentadoria por idade urbano.

A aposentadoria por idade foi concedida ao autor com DIB em 19/10/2000.

Ocorre que a conduta da autarquia previdenciária não pode prevalecer, por causar enorme injustiça ao autor e ignorar a qualidade de trabalho formal exercida durante toda a vida laborativa do segurado.

A luz do direito positivo, a hipótese não se subsume à hipótese prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 já que trabalhou vários anos com filiação à previdência social, ainda que em atividade rural.

Ora, o princípio da uniformidade previsto no artigo 194, § único, II, da Constituição Federal determina o mesmo tratamento previdenciários às atividades urbanas e rurais.

Dessarte, os salários-de-contribuição do autor devem integrar o salário-de-benefício, apuradas desde julho de 1994, nos termos previstos nos artigos 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e Lei nº 9.876/99.

Logo, a renda mensal da aposentadoria por idade do autor, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, deve consistir numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Trata-se do benefício de aposentadoria por idade "ordinária", previsto nos arts. 48 a 50, da Lei 8.213/91.

As aspas foram colocadas porque, segundo a Constituição Federal de 1988, há uniformidade de planos de benefícios entre os trabalhadores rurais e urbanos, de modo que servem apenas para diferenciar a aposentadoria regular da prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, limitada a um salário mínimo e destinada exclusivamente aos rurais que não contribuam.

Tem o autor, portanto, o direito de computar vários anos de trabalho rural, para fins de majoração de seu benefício, inclusive para os fins previstos no art. 50, da Lei 8.213/91. Segundo tal norma, cada grupo de 12 (doze) contribuições implica majoração de 1% (um por cento) no percentual, a incidir sobre o salário-de-benefício, desde que preenchido o período de carência.

De outra parte, o § 2º, do art. 55, da mesma LB, determina o cômputo da atividade rural, independente do pagamento das contribuições, exceto para efeito de carência.

Tal artigo situa-se dentro da Subseção III, da Seção V, concernente aos benefícios, do Regime Geral, ou seja, aplica-se à aposentadoria por tempo de serviço /contribuição.

No que toca à aposentadoria por idade "ordinária", naturalmente o valor da renda mensal deve manter proporcionalidade com o montante e o valor das contribuições pagas, tal como se dá com quaisquer benefícios. É por isso que não faria sentido majorar o valor da aposentadoria por idade "ordinária" mediante o cômputo de tempo de atividade rural desenvolvido sem o registro em CTPS.

Isso porque não se pode desprezar no caso a interpretação gramatical da expressão "grupo de 12 (doze) contribuições" hospedada no art. 50 da LB.

Daí que se afigura lícito concluir que somente o efetivo recolhimento de 12 (doze) contribuições serviria para majorar o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício da aposentadoria por idade.

Acrescente-se que, no caso de o trabalhador rural ter sido registrado em CTPS, cabia ao empregador o recolhimento das contribuições vigentes na legislação anterior à Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, o trabalho rural alegado pelo autor vem devidamente registrado em CTPS, fazendo com que o

empregador seja o responsável pelo recolhimento das contribuições, segundo o princípio da automaticidade, presente tanto na legislação atual (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91) como na pretérita.

Logo, o autor cumpriu, sim, o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/01, pois devem ser computado o período em que trabalhou como rural com registro em CTPS.

Para a apuração do salário-de-benefício, deverão ser computadas as contribuições devidas desde julho de 1994 (Lei nº 8.213/91). Mas para apuração do percentual (artigo 50 da Lei nº 8.213/91), deverão ser levados em conta todos os meses de anotações na CTPS do autor.

Segundo o precedente do Superior Tribunal de Justiça, o trabalhador rural com registro em carteira de trabalho merece o cômputo para fins de majoração da renda mensal:

*PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL . ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

1. *A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural ), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

2. *Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

2. *(sic)- Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

3. *Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural , no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural*

4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

5. *Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

6. *Recurso especial não conhecido*

*(REsp 554068 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0115415-4, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 14/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 17/11/2003 p. 378).*

No mesmo diapasão, a propósito, a seguinte ementa do e. TRF 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . EMPREGADO RURAL . PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELOS EMPREGADORES. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98. INAPLICÁVEL À APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ARTIGO 201, § 7º DA CF). BENEFÍCIO DEVIDO.*

*(...) 3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural , ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUN RURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).*

4. *A parte autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço , é inaplicável a idade mínima ou "pedágio", previsto na EC nº 20, de 16/12/1998, aplicando-se ao caso, as regras permanentes previstas no art. 201, § 7º, da CF.*

5. *Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(TRF 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL - 1243472/SP, Processo: 200703990435512, DÉCIMA TURMA, j. 08/01/2008, DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 1358, Rel. JUIZ JEDIAEL GALVÃO, g.n.).*

Assim, comprovado o tempo de atividade rural informado na petição inicial e cumprido o requisito da carência, tais períodos devem ser levados em conta para a apuração da renda mensal do benefício.

Devidas, portanto, diferenças em favor do autor, não podendo prevalecer o benefício de aposentadoria fixado em um salário mínimo.

As diferenças relativas a período anterior a cinco anos da data da propositura da ação estão prescritas, na forma do artigo 103, § único, da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de afastar a decadência e condenar o INSS a recalcular a renda mensal do autor, com base nos seus salários-de-contribuição, observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários na forma acima estipulada.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **para que o INSS proceda à imediata revisão da prestação em causa**, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

**Segurado: Rubens Bernardo**

**Benefício: aposentadoria por idade**

**DIB: 19/10/2000**

**RMI: a ser revisada pelo INSS**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007196-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007196-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARIONALDO SERAFIM FERREIRA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00071962820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença entre 19/09/2008 e 08/04/2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de então, discriminados os consectários, confirmada a antecipação de tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial. Impugna

consectários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o fundamentado laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que a parte autora, nascido em 1975, *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 180/197).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados (f. 40 e seguintes), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014560-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CELINA DA SILVA FREITAS  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145605120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, os médicos nomeados pelo Juízo possuem habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, os laudos periciais elaborados pelos médicos de confiança do Juízo, estão bem fundamentado, baseiam-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como respondem a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio das perícias realizadas, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE LURDES LOPES ALFINETE  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00062-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador (a) rural, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, contado da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 26.02.2009. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros de 1% ao mês, da data da citação, com atualização pelos índices legais aplicáveis nos termos da tabela editada pela Corregedoria deste Tribunal, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, entre o início do benefício e a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, o reexame de toda matéria desfavorável à autarquia. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, ao fundamento de que não houve a comprovação da qualidade de segurada e da condição de trabalhadora rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, bem como a fixação dos juros e da correção monetária na forma da Lei n. 11.960/2009.

A parte autora, adesivamente, requer a reforma parcial da sentença para que seja concedida aposentadoria por invalidez, pois houve a comprovação da incapacidade total, que o termo inicial do benefício seja a data da citação, além da majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/114, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa em coluna lombar "

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente. Esclareceu, ainda, que não poderá exercer atividade em que necessite permanecer em pé por longos períodos ou que necessite de carregamento de peso, e que a incapacidade teve início em setembro/2008.

Quanto à qualidade de segurada, em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - boia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora apresentou vínculos em sua CTPS (fls. 08/19), corroborados pelos CNIS (fls. 77/78), constando diversas anotações de contrato de trabalho em ocupações rurais, nos períodos compreendidos entre maio/1973 até novembro/ de 1975, de julho/1982 até maio/1992 e de janeiro/1991 e de 18.06.2001 até 22.12.2001.

Recebeu de benefício previdenciário no período de 23.01.2002 até 31.05.2002 e de 02.08.2002 até 31.10.2002.

As testemunhas confirmaram que a autora exerceu atividade rural até o ano de 2006.

Ressalvo que, com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, restou comprovado o trabalho rural, exercido pela autora, no período anterior à incapacidade.

Correta a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

O termo inicial foi corretamente fixado na data do laudo pericial, em razão da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas. No caso, não há reembolso a ser feito em virtude de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento das custas. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e fixar os juros em 0,5% ao mês, contados da

citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CANDIDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP117037 JORGE LAMBSTEIN  
No. ORIG. : 07.00.02018-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento e manutenção do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença até que, por processo fundamentado, seja certificada a cessação da incapacidade, seja a parte reabilitada para nova atividade, ou mesmo venha a adquirir incapacidade laboral total, o que deverá ensejar a sua aposentadoria. Ressaltou que a submissão da parte autora à perícia, ainda, que com vistas à reabilitação, somente poderá ocorrer em outubro de 2011. Pagamento das prestações vencidas a contar da cessação do benefício até a sua efetiva implantação, descontadas as prestações eventualmente pagas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor global da condenação, nos termos da (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 09.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial. Alega que não há início de prova da incapacidade à época da cessação do benefício concedido na via administrativa, e que a perícia fixou o início da incapacidade em setembro/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cometimento compressivo (hérnia) do disco entre C5/C6 - compressão da raiz de C5".

O assistente do juízo conclui que a incapacidade da autora é total e temporária, e teve início em setembro/2009. A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.  
Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade, conforme atestados juntados aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas, bem como fixar a correção monetária e os juros de mora. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033936-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MANOEL SENA e outro  
: ALVARO ANTONIO PEREIRA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REPRESENTANTE : MANOEL SENA  
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00116-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido para declarar a inexistência de direito à pensão por morte, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixou em R\$400,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, respeitado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 05.04.2011, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa diante da falta de oportunidade de produzir provas testemunhais. No mérito, afirma que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a produção de prova do trabalho rural, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural apenas por meio de início de prova material que, necessariamente, deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91). Nesse sentido a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª Turma - DJU 09/10/2002, p. 483 - Rel. Juiz Souza Ribeiro).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE

**CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.**

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª Turma - DJU 10/09/2002, p. 777 - Rel. Suzana Camargo).

ACOLHO a preliminar arguida na apelação e ANULO a sentença, bem como determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, ocasião em que será reapreciado o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034263-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DE BRITO COSTA

ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI  
No. ORIG. : 11.00.00028-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária a averbar o tempo de serviço declarado.

Em razões recursais de fls. 75/81, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que a controvérsia restringe-se ao período de 03 de junho de 1973 a 23 de julho de 1991, os quais foram reconhecidos pela r. sentença e impugnados apenas pelo INSS.

Assim, para o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no período supramencionado, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, cópia do Livro de Matrícula Escolar do autor, referente aos anos de 1966 e 1974 e que qualifica seu pai como lavrador (fls. 11/28).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 63/66 corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem

anotação em CTPS, no período compreendido entre **03 de junho de 1973 e 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço deste período, que perfaz um total de 18 (dezoito) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias.**

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título

judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ANTONIO DE BRITO COSTA, no período de 03 de junho de 1973 a 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença monocrática. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034901-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034901-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184629 DANILO BUENO MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00075-5 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 54/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/72, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária e que, por conseguinte, não preenche os requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 22/23) e laudo técnico pericial (fls. 25/27) - período de 17/03/1980 a 01/06/1995 - ajudante de produção, rebarbador e operador de máquina Shell - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 97,3 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ademais, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento do período anteriormente descrito.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/20) e do extrato do CNIS de fls. 44/45, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de maio de 2010 (nos limites do pedido inicial), com **37 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (19/07/2010 - fl. 31), conforme precedentes deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº

267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em suas contrarrazões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO SERGIO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 19/07/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para manter a sentença monocrática. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041517-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00190-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 106/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente ante a perda da qualidade de segurada da *de cuius*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de novembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de fevereiro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

O autor pretende ver reconhecida a condição de trabalhadora rural da esposa falecida trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 14, onde consta ter sido ele próprio qualificado como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio, em 12 de julho de 1967.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 98/101, colhidos em mídia digital, nos quais as testemunhas Ismarino José dos Santos, Luiz Antonio Bolignani e Vicente Antonio Batista Ferreira afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e saber que eles sempre se dedicaram exclusivamente às lides campesinas, situação que se estendeu até a data do falecimento de Maria dos Santos Teixeira.

É válido ressaltar que os extratos do CNIS de fls. 112/113, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice à concessão do benefício, uma vez que se referem a vínculo empregatício de natureza agrícola, estabelecido pela *de cujus*, entre 05 de dezembro de 1994 e 15 de janeiro de 1995.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, dada a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (26/01/2009 - fl. 23), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **JOÃO DA SILVA TEIXEIRA**, com data de início do benefício - (**DIB: 26/01/2009**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042246-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALMIR PARISE ALES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN  
REPRESENTANTE : ADRIANA PARISE  
ADVOGADO : SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN  
No. ORIG. : 08.00.00259-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 98-100 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.*

*(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p.*

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL BARBOSA PAIVA FILHO  
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00052105120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período urbano e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 135/137 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano nos períodos mencionados e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/154, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, haja vista a ausência de requerimento administrativo. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

De plano, afasto a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir suscitada pelo INSS, sob alegação da ausência de requerimento administrativo.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só

então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as*

seguintes condições:

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade urbana.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para comprovação do labor urbano no lapso de 18.10.1996 a 05.02.1997, instruiu o autor a presente demanda com a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 31), a qual aponta a existência de vínculo empregatício junto à empresa Aserte, no cargo de auxiliar de contagem cíclica.

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

*In casu*, o trabalho urbano prestado pela parte autora no lapso acima referido, conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tal interregno.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas*

*anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Em relação ao reconhecimento do trabalho urbano no período de 01.11.1970 a 03.1972, instruiu a parte autora a presente demanda com cópias do processo de trabalhista promovido em face da firma Irmãos Rennó Ltda. (fls. 24/29 e 64/129).

Alegava a o autor na referida demanda que teria trabalhado junto à citada empregadora no período de 09.10.1970 a 17.01.1972 e pleiteava verbas trabalhistas decorrentes da rescisão do contrato.

Dispensada a produção de provas, foi proferida decisão de procedência do pedido pela Junta de Conciliação e Julgamento (fls. 75/76), a qual constitui início de prova material do labor urbano.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No entanto, no caso em apreço, tal espécie probatória não foi produzida, haja vista a dispensa de dilação probatória pelo autor e pelo réu (fls. 131/133).

Logo, considerando que o início de prova material não foi corroborado por testemunhas, inviável o reconhecimento deste último lapso.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana apenas no período compreendido entre 18.10.1996 a 05.02.1997, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **3 (três) meses e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo urbano aqui reconhecido, com **34 anos e 24 dias de tempo de serviço**.

No presente caso, conforme demonstra o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 17/21, o tempo mínimo exigido à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional seria de 32 anos e 5 meses.

Tendo em vista que a renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, o tempo de contribuição ora apurado é **insuficiente à majoração do benefício**.

Considerando que o autor decaiu da maior parte do seu pedido, deverá responder pela verba honorária, de acordo com o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No entanto, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a DANIEL BARBOSA PAIVA FILHO, no período de 18.10.1996 A 05.02.1997, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao recurso do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.03.006991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00069911120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 41/45 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 48/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros tenham início na data da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Importante observar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito*

*de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que **o lapso de 01.08.1987 a 02.12.1998 é incontroverso**, uma vez que já foi devidamente reconhecido como especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 19.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos demais períodos em que também teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 23/24 e Laudo Pericial de fls. 30/32 - período de 20.05.1982 a 31.07.1987 (data requerida pelo autor) - faxineiro e ajudante geral (Setor de Manutenção Mecânica Fundação de Ferro) - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 22/24 e Laudo Pericial de fls. 30/32 - período de 03.12.1998 (data requerida pelo autor) a 22.06.2009 (data final constante do documento) - mecânico de manutenção especial e montador transmissões - exposição a ruído de 91 db até 31.08.2005, de 84,1 db de 01.09.2005 a 31.10.2005 e após de 87 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, salvo no lapso de 01.09.2005 a 31.10.2005 em que o nível de ruído estave abaixo daquele previsto em lei.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **restou comprovado o labor especial nos lapsos de 20.05.1982 a 31.07.1987, 03.12.1998 a 31.08.2005 e 01.11.2005 a 22.06.2009.**

Somando-se os períodos ora reconhecidos com aquele incontroverso, o autor possuía, em 07 de julho de 2011 (data do requerimento administrativo - fl. 15), **26 anos, 11 meses e 5 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos em 2008.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.07.2011), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste ponto destaco que os efeitos financeiros são fixados nesta mesma data, uma vez que os documentos necessários ao reconhecimento da insalubridade já estavam encartados no processo administrativo.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das

parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a JOAQUIM PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB 07.07.2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIVA DE CASSIA SANDOVAL TOLETTI  
ADVOGADO : SP295892 LETICIA AGRESTE SALLA e outro  
No. ORIG. : 00121087420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 33/54).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo. Pagamento da quantia de R\$ 13.001.83, referentes às verbas atrasadas, devidas da data do requerimento administrativo (17.03.2011) apuradas até novembro/2012, correção monetária e juros de mora. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22.02.2013.

O INSS apelou, alegando a perda da qualidade de segurada anteriormente à incapacidade, e o não adimplemento das condições necessárias para a obtenção dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

Analisa-se, primeiramente se existe a incapacidade, e a data de seu início.

O laudo pericial de fls. 101/105, feito em 15-08-2012, atesta que a autora é portadora de doença osteoarticular, com esporão em calcâneos.

O perito judicial conclui que a incapacidade é temporária e parcial. Refere que a data provável do início da incapacidade é 2005, data que a paciente informou como sendo a em que começou a apresentar limitação funcional importante devido ao quadro clínico que a impedia de realizar sua atividade habitual).

A inicial traz cópias de exames e atestados médicos datados de 2010 e 2011.

Verificando a CTPS da autora e o CNIS (fls. 110), constam os seguintes contratos de trabalhos: de 20.05.1995 até 01.02.1996; de 14.04.1997 até 16.05.1997; de 25.08.1997 até 02.10.1997; de 07.11.2001 até 21.12.2001 e de 24.11.2004 até 07.01.2005. Tais períodos indicam que a autora não detinha a qualidade de segurada, na medida em que deixou de contribuir por mais de 12 meses consecutivos entre os períodos.

Embora a autora tenha adquirido a qualidade de segurada com os recolhimentos das contribuições no período de 06/2010 até 08/2012, não faz jus ao benefício porque o início da incapacidade data de 2005, quando já perdera a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Não comprovada a qualidade de segurado à época do início da incapacidade, não se concede o benefício:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)*

Dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a tutela antecipada. Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-05.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOVELINO SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII  
: SP262476 TALES RODRIGUES MOURA  
: SP268113 MARJORIE RODRIGUES MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030330520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que o autor é portador de incapacidade parcial e definitiva. Em conclusão, o *expert* afirmou que o demandante não pode exercer atividade que exija esforço físico, não estando apto a desempenhar a sua atividade habitual, qual seja, pedreiro. Além disso, a idade avançada e o baixo grau de instrução da parte autora impossibilitam o reingresso ao mercado de trabalho.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, dá conta que o autor reside com sua esposa, recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão

de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos comprovação de requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (16.04.12 - fls. 60).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOVELINO SEBASTIÃO DA SILVA, CPF 023.698.608-20, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 16.04.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007945-39.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JAIR MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00079453920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 26.01.2011. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação da autora. Pugna-se pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como alteração dos consectários.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/85) constatou que o autor encontra-se acometido de "osteoartrite da coluna lombar, obesidade mórbida, hipercolesterolemia, hipertriglicerídios, hiperuricemia e artrose do joelho direito e esquerdo leve". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (motorista), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 13.06.1948) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 108) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de citação (09.02.2009), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que,

nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-82.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ JOAO DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP179880 LUÍS ALBERTO BALDINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033708220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedidos de revisão do benefício previdenciário.

A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício mediante aplicação da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213 no benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora.

Em sua apelação a parte autora sustenta a necessidade de realização de prova pericial contábil e reitera o pedido inicial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Quanto à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Dispôs no artigo 145:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Anoto que a revisão gera reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

De notar-se, entretanto, que o benefício da parte autora não foi concedido no período denominado "buraco negro", razão pela qual não faz jus à revisão.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT teve por objetivo dar eficácia à disposição do artigo 201 da Constituição Federal, até a edição e regulamentação da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo em exame estabeleceu a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação Carta, eram mantidos pela Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos ao número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação do critério resultou na chamada equivalência salarial, e vigorou entre o sétimo mês da promulgação da Constituição (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Esta limitação temporal já foi confirmada por esta Corte, mediante edição da Súmula nº 18, verbis:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

A norma teve eficácia temporária, conforme disposição expressa no próprio texto do artigo 58, não havendo, portanto, que se falar em afronta ao direito adquirido quando da alteração da metodologia do reajustamento dos benefícios, aos quais impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores.

Ademais, a própria Constituição Federal vedou a adoção da vinculação ao valor do salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

No entanto, embora a paridade salarial tenha vigorado apenas até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, os seus reflexos perduram nas rendas posteriores, uma vez que o valor do benefício em dezembro de 1991 baseou os reajustes posteriores.

No presente caso, como o benefício foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, o autor faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

No entanto os documentos do folhas57/60 demonstram que a revisão foi realizada pela autarquia.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-26.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMIR GONCALVES LEITE

ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro  
No. ORIG. : 00014982620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 53/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor campesino no período pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº

98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Destaco que, à míngua de recurso da parte autora, a análise do presente recurso limitar-se-á ao período rural reconhecido (08/08/1978 a 31/12/1980), evitando-se a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Assim, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com o Título de Eleitor de fl. 11, onde consta sua qualificação como lavrador, em 08/08/1978.

Desta forma, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida (depoimento audiovisual - mídia de fl. 47) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha e a informante foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, fornecendo inclusive detalhes quanto ao local de labor exercido e aos proprietários dos sítios.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus* restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 08/08/1978 e 31/12/1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz o total de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do

juízo dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a VALDEMIR GONÇALVES LEITE, no período compreendido entre 08/08/1978 e 31/12/1980, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a**

**tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003081-89.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JESUS GIMENO LOBACO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP174550 JESUS GIMENO LOBACO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030818920114036130 1 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Ação de revisão de benefício proposta por JESUS GIMENO LOBACO, espécie 42, DIB 14/09/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados com correção monetária, desde o vencimento da obrigação, pelos índices de atualização dos benefícios previdenciários em geral, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, até a vigência do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, aplicando os índices oficiais de remuneração básica e juros moratórios da Caderneta de Poupança. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Custas na forma da lei.

O INSS, em apelação, sustenta a legalidade do teto aplicado e requer a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, pede que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, alterado o critério da correção monetária, bem como dos juros de mora, e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

**DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03**

A questão dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal

Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 13, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que a correção monetária, a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SINICIA DIAS DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro  
No. ORIG. : 00055005520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a idade. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29-7-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

Importante ressaltar que, embora haja divergência quanto à data de nascimento da autora apontada nos extratos do CNIS, INFOSEG e até mesmo em sua CTPS, deve prevalecer a informação constante em sua certidão de casamento (fls. 07) por se tratar de documento público, sem impugnação pelo INSS.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 7-18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: cópias de sua CTPS indicando vínculo rural de 4-9-1989 a 31-5-1990, e cópias da CTPS do marido apontando períodos rurais de 2-9-1985 a 13-1-1989, de 19-5-1989 a 3-1-1991, de 4-3-1991 a 9-5-1995, de 1-12-1995 a 26-1-1996, de 1-7-1996 a 13-3-1998, de 1-6-1998 a 1-12-1998, de 4-1-1999 a 19-8-2000, de 25-4-2002 a 7-6-2002, de 9-1-2003 a 8-10-2003, de 12-1-2004 a 16-6-2004 e de 11-1-2007 sem data de rescisão.

A consulta ao CNIS (fls. 29) comprova os vínculos empregatícios rurais do marido.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para a concessão da aposentadoria por idade.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111

do STJ.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-26.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO VITAL MARTINS  
ADVOGADO : SP230798 CLEIA ALVES GOMES HENRIQUE e outro  
No. ORIG. : 00035102620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/82).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir de 03.07.2008. Pagamento das parcelas atrasadas desde a data do início do benefício, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, correção monetária, calculada seguindo os critérios estabelecidos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e a contar de 01.07.2009 deverá ser observada a Lei n. 11.960/2009, para fins atualização monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas, mas o vencido pagará as despesas processuais incorridas, com o reembolso ao Erário dos honorários periciais. Explicitou que a parte autora deverá submeter-se a processo de reabilitação e a nova perícia a ser designada pelo INSS, recomendando-se observar, para novo exame, o prazo de 12 a 24 meses a contar da realização da perícia judicial (15.7.2011), como condição para a manutenção do benefício. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma do julgado para que seja o termo inicial fixado em 13.07.2011 (data da juntado laudo pericial).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 43/51, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "de Transtornos Afetivo bipolar atualmente em episódio depressivo moderado a grave sem sintomas psicóticos (CID 10 F31.4)".

O assistente do juízo conclui que a doença teve início em dezembro/2005 e a incapacidade em 13.07.2011, sendo total e temporária.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO. Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011001-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : WILSON MARTINEZ GARCIA  
ADVOGADO : SP269775 ADRIANA FERRAILOLO BATISTA DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110015220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Foram realizadas perícias médicas nas áreas de ortopedia, neurologia e clínica geral/cardiologia, sendo que os laudos mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados nos exames clínicos, complementados pelos exames médicos apresentados e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ*

27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012463-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSINEIDE DEMETRIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124634420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho apenas nos intervalos de 1º/5/1979 a 1º/7/1980 e de 3/9/1980 a 22/2/1988. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,*

conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, os lapsos reconhecidos (1º/5/1979 a 1º/7/1980 e de 3/9/1980 a 22/2/1988) restaram devidamente comprovados através das anotações em carteira de trabalho.

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário, nem apelou do reconhecimento efetuado pela r. sentença.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Todavia, o conjunto probatório é insuficiente para a constatação do labor durante o interregno de 1975 a 1977, no qual a parte autora alega ter trabalhado como professora na "Prefeitura Municipal de Cachoeirinha".

Com efeito, a declaração de terceiro, além de extemporânea, não foi submetida ao crivo do contraditório.

Ademais, os comprovantes de pagamento não abarcam todo o lapso requerido. Some-se a isso o fato de a prova testemunhal ter sido extremamente vaga e mal circunstanciada para demonstrar o trabalho em contenda.

Ademais, verifica-se que a requerente, nascida em 15/7/1961, provavelmente não detinha os requisitos para a alegada função de magistério nem para assumir cargo em razão de concurso público nos anos de 1975 a 1977.

Desse modo, apenas os intervalos de 1º/5/1979 a 1º/7/1980 e de 3/9/1980 a 22/2/1988 devem ser reconhecidos, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-49.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO DA CONCEICAO SIMOES  
ADVOGADO : SP229026 CAROLINA MARIANO FIGUEROA MELO e outro  
No. ORIG. : 00025564920114036311 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, mediante a adequação da renda mensal aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a falta de interesse de agir. As razões da autarquia confundem-se com o mérito e com ele será analisado.

Passo à análise do mérito.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tais alterações instaurou-se uma controvérsia entre os segurados e a Autarquia que restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que sofreram limitação ao teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação** do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DOMINGOS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00141-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 69/73, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

***condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitua critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.STJ.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.STJ.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação do labor rural nos períodos pleiteados, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 18), emitido em 31/05/1974 e que o qualifica como agricultor.

*In casu*, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 65) permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1970, ano em que as testemunhas conheceram o autor e atestam o seu labor nas lides campesinas, detalhando os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas.

Com relação aos demais lapsos pleiteados pelo demandante, compreendidos entre 08/05 e 30/09/1996, 19/05/1998 e 21/04/1999, 28/10/1999 e 16/05/2000 e 01/09/2004 e 28/02/2005, cumpre ressaltar que, a partir de 23 de julho de 1991, data da publicação da Lei nº 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos interregnos acima mencionados.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de **1º de janeiro de 1970 a 05 de julho de 1983 e 1º de dezembro de 1988 a 1º de maio de 1989**, perfazendo um total de 14 (catorze) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (21/10/2010), com **38 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (17/12/2010 - fl. 25), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO APARECIDO DOMINGOS, com data de início do benefício - (DIB 17/12/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALMDEMAR MOISES DE LARA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 180-197), atesta que o autor é portador de cardiopatia, FA, ICC e estenose mitral, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 14.06.11, dá conta que o autor reside com seu irmão, que tratorista, recebendo R\$ 766,00 por mês (fls. 208-210).

No entanto, conforme documentação trazida aos autos (CTPS), observo que o irmão encontra-se desempregado desde 28.03.12 (fls. 282-284).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encerramento do vínculo empregatício do irmão do requerente (28.03.12 - fls. 283).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de VALDEMAR MOISES DE LARA, CPF 105.935.688-00, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 28.03.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DECIO MIGUEL JACINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-0 1 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

DECIO MIGUEL JACINTO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Francisca dos Santos Jacinto, falecida em 04.06.2009.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 88.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 29.10.2012.

A parte autora apela às fls. 219/258, sustentando, em síntese, que foram atendidos os requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Foi juntada cópia do procedimento administrativo concluído no INSS (fls.270/281)

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 04.06.2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 52.

O autor afirma que a falecida era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 38/87.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da *de cuius*, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos trazidos aos autos em nome da falecida são as certidões de nascimento dos filhos, a certidão de óbito de um deles (José) e sua certidão de casamento.

Nas certidões de nascimento dos filhos José (nascido em 1958) e Benedito (nascido em 1961), consta que a falecida exercia a profissão de lavradora.

Na certidão de casamento da falecida, contraído em 21.09.1957 (fls. 67), esta consta como "doméstica", assim como na certidão de nascimento do filho Sidney (nascido em 1962).

Na certidão de óbito do filho José, ocorrido em outubro de 2001, a falecida está qualificada como "do lar".

Com a vinda aos autos do procedimento administrativo (fls. 271/281), foi juntada declaração do ex-empregador Brás Bertell, que afirma que a falecida trabalhou como doméstica em sua residência de 01.02.1973 a 03.04.1979.

No CNIS (fls.107/108) consta que a falecida recebia benefício de natureza assistencial (renda mensal vitalícia por incapacidade), o qual não lhe conferia a qualidade de segurada.

Na audiência, realizada em 18.09.2012, foram colhidos o depoimento pessoal do autor bem como os depoimentos das testemunhas.

A prova testemunhal mostrou-se frágil e lacônica, quase nada esclarecendo sobre a vida da falecida.

Chama a atenção a informação, confirmada pelo próprio autor em seu depoimento, de que a falecida, na data do óbito, já não trabalhava há cerca de 25 anos.

Confrontando a frágil prova testemunhal com os documentos descritos, é possível concluir que, se a falecida desempenhou atividade rural, foi por curto período, insuficiente à concessão de benefício previdenciário e, portanto, não tinha, na data do óbito, a qualidade de segurada.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pela *de cujus*, do momento em que teria parado de trabalhar e da condição de segurada na data do óbito.

Em tese, então, a falecida, na data do óbito (04.06.2009), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A parte autora alega que a falecida estava incapacitada para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal forneceram subsídios ao julgador, até porque não foi nem sequer requerido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na época em que a finada passou a perceber a renda mensal vitalícia.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014440-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014440-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BERNARDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG.	: 10.00.00009-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Igualmente inconformada, em razões de recurso adesivo (fls. 94/101), aduz a parte autora ter demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido."*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que, quanto ao labor rural, passo analisar apenas o período reconhecido pela r. sentença monocrática, ante a não impugnação da parte autora neste tocante.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 26A), que o qualifica como lavrador, no momento de sua inscrição (29/06/1972).

*In casu*, os depoimentos colhidos às fls. 54/55 permitem o reconhecimento da condição de rurícola a partir de 1965, ano em que a testemunha José Duarte Gonçalves (fl. 55) alega ter o autor iniciado seu labor nas lides campesinas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **04 de agosto de 1965 a 1º de setembro de 1983**, perfazendo um total de 18 (dezoito) anos e 28 (vinte e oito) dias. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 18) - período de 27/09/1983 a 29/04/1995 (nos termos do pedido inicial) - trabalhador braçal - exposição de maneira habitual e permanente a esgoto urbano (vírus, bactérias, parasitas), ruído de 92 decibéis e óleos minerais e lubrificantes, álcalis, solventes e tintas - enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/17) e do extrato do CNIS de fls. 45/46, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 06/07/2010 (data do ajuizamento da ação), com **49 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1996, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 90 (noventa) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (14/09/2010 - fl. 35 verso), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO BERNARDO DE LIMA, com data de início do benefício - (DIB 14/09/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou**

**provimento ao recurso adesivo do autor e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015653-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GEZUINO ROVIDES  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 49/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/62, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que faz jus ao reconhecimento do labor campesino desenvolvido sem formal registro, com a conseqüente concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se*

*encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e,

como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Claro de fls. 13, elaborado por ocasião de sua filiação, em 20 de abril de 1968, acompanhado do comprovante de quitação das respectivas contribuições sindicais, e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 12), onde restou consignada a profissão de lavrador, no ano de 1971.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, o depoimento reduzido a termo à fl. 48 foi preciso em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, ao menos desde 1971, nas lavouras de café, arroz, feijão e milho. No mesmo sentido narrou a testemunha de folha 47, apesar de conhecer o autor a menos tempo. Elencaram ainda o nome de proprietários rurais para quem o autor trabalhou (Ângelo Dognani, Francisco Melo, Abel Dognani, etc), bem como a localidade dessas propriedades.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1971 a 30/08/1989, que perfaz um total de 18 anos e 08 meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somados o período de trabalho rural ora reconhecido e as contribuições constantes no CNIS (fl. 16), contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da ação (20/12/2010), com o **tempo de serviço correspondente a 39 anos, 05 meses e 20 dias**, ou seja, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (24/01/2011 - fl. 24).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que disponha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a GEZUINO ROVIDES, com data de início do benefício - (DIB 24/01/2011), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016892-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016892-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVA ROSSETTO POLETE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00207-0 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro

dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022232-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOIDE MARA BATISTA DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP275622 ANA KARINA DE AQUINO RODOLFO DE LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00058-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2-10-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 9-29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido, demonstrando a comercialização de produtos agrícolas nos anos de 1991 a 1992, 1994, de 1996 a 2005 e 2007; certificados de cadastro de imóvel rural com extensão de 11,2 ha relativos aos anos de 1996 a 1997, de 2000 a 2002 e de 2003 a 2005.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra o recolhimento de contribuições individuais pela autora a partir de 11-1998 a 2-2003, na qualidade de empresária. Quanto ao marido, demonstra o recolhimento sob a mesma qualidade a partir de 1-1985, culminando com a aposentadoria por tempo de contribuição em 25-8-2005. Contudo, diante dos demais elementos de prova, a qualidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar restou demonstrada.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038868-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038868-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DULCE FERREIRA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00104-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo, pois não houve indeferimento administrativo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação do benefício pelo INSS (31/05/2009 - fl. 54), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** apenas para explicitar a data do início do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de DULCE FERREIRA DA SILVA BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no valor estabelecido por lei, com data de início - DIB em 31/05/2009, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042750-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042750-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ONOFRE CANDIDO FERNANDES  
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01019011520098260222 1 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do auxílio-doença (04.12.2008), bem como que este seja convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da confecção do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela alteração dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 33/38 e 70/72) constatou que o autor encontrava-se acometida de "espondiloartrose, protusões discais e hipertensão arterial". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (cortador de cana), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada do autor (nascido em 22.08.1954) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou**

*demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 04.12.2008 - fl. 51.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser desde a cessação do auxílio-doença (04.12.2008), bem como que este seja convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da confecção do laudo pericial (22/10/2009), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047668-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO ROSA DA FONSECA  
ADVOGADO : SP265275 DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 61/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor campesino no período pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j.* 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da

família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Destaco que, à míngua de recurso da parte autora, a análise do presente recurso limitar-se-á ao período rural reconhecido (01/01/1970 a 31/12/1982), evitando-se a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Assim, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (fl. 16), constando os comprovantes de pagamentos das mensalidades de janeiro de 1974 a novembro de 1983, além da cópia da CTPS (fls. 17/18), que atesta a prática de labor rural a partir de 02/01/1983.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, o depoimento reduzido a termo à fl. 53 foi preciso em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, desde 1970, na Fazenda Retirinho (até o ano de 1982). No mesmo sentido narrou a testemunha de folha 52, apesar de ter conhecido o autor apenas em 1978. Afirmaram ainda que durante sua vida laboral o autor se dedicou à atividade campesina, em consonância com os vínculos de trabalho constantes na CTPS (fls. 17/18). Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1970 a 31/12/1982, que perfaz um total de 13 anos e 01 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo

em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo

máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ORLANDO ROSA DA FONSECA, no período compreendido entre 01/01/1970 e 31/12/1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-52.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002175-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IPOLITO JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021755220124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o

benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 13-8-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/22.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como o Certificado de Dispensa de Incorporação emitido pelo Ministério do Exército em 9-2-1973, no qual está qualificado como lavrador; recibo de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Juara - MT em 23-5-1986; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guarantã do Norte emitida em 17-9-1987; certidão de nascimento de filho lavrada em 12-6-2003, na qual está qualificado como lavrador; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar de Campo Grande e Região emitida em 17-2-2005, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido. As testemunhas foram vagas e imprecisas quanto aos locais e períodos de trabalho, não confirmando o início de prova material.

Urbano Cardoso e Baltazar Benites afirmaram que o pai do autor comprou imóvel rural em meados da década de 1970, pertencente à tia da primeira testemunha, e que pouco tempo depois o autor passou a residir em várias cidades dos estados do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, voltando à região de "Antonio João", comarca de Ponta Porã, há pouco tempo. Não presenciaram o trabalho rural durante esse período, não sabendo precisar quais as atividades desempenhadas, empregadores ou locais.

Até mesmo o próprio autor não soube informar com exatidão quais os locais, períodos e atividades desempenhadas durante todo o período necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) nada informa sobre o histórico profissional do autor.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

**NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000931-85.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO DIMAS DE ASSIS  
ADVOGADO : SP293212 WAGNER SILVA CARREIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009318520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por SILVIO DIMAS DE ASSIS, espécies 31, DIB 30/07/2004, e 32, DIB 15/01/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cálculo do valor do auxílio-doença na forma do que dispõe o art. 29, II, da Lei 8.213/91, deixando claro que não pretende a aplicação do § 5º do referido diploma legal;
- b) os reflexos da revisão do auxílio-doença na aposentadoria por invalidez;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O INSS apelou e aduziu, preliminarmente, de falta de interesse de agir e prescrição quinquenal. Sustentou que o Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS estabeleceu regras internas de procedimento, não podendo ser confundido com o reconhecimento do direito do segurado, razão pela qual não interrompeu o prazo prescricional. Caso mantida a sentença, pediu modificação nos juros de mora e na correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010, determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base no Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarreta insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o cumprimento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que está ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

#### DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Dec. 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, §2º, que estabelece:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao §2º:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Dec. 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o

critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 1250245/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 06/12/2012).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).*

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA*

*I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.*

*IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(Proc. 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)*

Portanto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem

ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015340-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DANIEL DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP253174 ALEX APARECIDO BRANCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00153406020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 31.10.2012. Deixou de fixar os honorários advocatícios, por reconhecer a sucumbência recíproca. Submeteu ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, e a fixação de honorários advocatícios.

Apelação do INSS. Em preliminar, alega a nulidade da sentença por indeferir a juntada da carteira de habilitação do autor. No mérito, pugna-se pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

De início, afasto a preliminar de nulidade da sentença, por ser desnecessária a juntada da Carteira de Habilitação do autor, pois a incapacidade do autor é temporária e estando em gozo de benefício por incapacidade, o autor

estará afastado de suas atividades habituais.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 95/128) constatou que autor encontra-se acometido de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes, enxaqueca, radiculopatia, ansiedade e obesidade". Salientou o perito que a "incapacidade do periciando para o exercício de motorista carreteiro e para o trabalho em a altura"; concluiu, ainda, pela incapacidade parcial e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 25.10.2012.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir de 31.10.2012, pois o perito asseverou que a invalidez do autor teve início em 07.03.2012, "quando acometido pela primeira crise de vertigem" - fl. 118.

Não há que se falar em indenização por danos morais, uma vez que o indeferimento do benefício, em sede administrativa, baseou-se em laudo médico do perito administrativo que concluiu, de acordo com seus conhecimentos técnicos, pela ausência de incapacidade laborativa a partir de 25.10.2012, não se tratando, portanto, de conduta negligente, decorrente de erro grosseiro.

Deixo de fixar honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-94.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA GERALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00013379420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-9-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 14/21.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as cópias de sua CTPS indicando vínculos de natureza rural de 11-8-2004 a 14-10-2004, de 1-6-2005 a 30-9-2005 e de 15-7-2010 a 1-10-2010, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (doc. anexado) e as referidas cópias da CTPS demonstram vínculos urbanos nos períodos de 11-7-1985 a 2-9-1985, de 19-9-1994 a 28-3-1995 e de 28-6-1995 a 4-11-1999, bem como recolhimentos de contribuições individuais de 11-1994 a 3-1995.

Nesse sentido, a certidão de nascimento de irmã gêmea, na qual o pai está qualificado como lavrador, não deve ser considerada como início de prova material, pois comprovado o posterior desempenho de atividade urbana pela autora.

Ainda que se considere o primeiro vínculo rural, iniciado em 11-8-2004, como início de prova material, a carência legal somente seria cumprida em meados de 2018.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

**NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-54.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004185-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARLENE DE POLI GALBIATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041855420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não se encontravam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício, pois quando a autora completou a idade para a aposentadoria já estava expirado o prazo para requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91.

Conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30-11-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/25.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 19-4-1975, na qual o marido está qualificado como lavrador; cópias da CTPS do marido, apontando vínculos rurais nos períodos de 1-11-1976 a 16-6-1977, de 20-1-1978 a 27-12-1982, de 12-10-1984 a 31-8-1988, de 1-10-1988 a 30-7-1990, de 1-8-1990 a 25-10-1990 e de 1-11-1990 a 29-2-1992.

A consulta ao CNIS (fls. 37) comprova os vínculos empregatícios do marido, acrescentando o período rural de 1-1-1999 a 1-2013.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, em atenção ao art. 219 do CPC, pois somente nesse momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000375-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS NEVES BRASIL SILVA  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido ofertado à f. 78/86, porque não reiterado, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Porém, o laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que a parte autora, nascida em 1954, *não está incapaz para as suas atividades*, conquanto seja portadora de certos males (f. 57/60).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados (f. 45/46), não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."**

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-66.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUCINDA DE SOUZA BAITELLO  
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018916620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 196/197 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 200/207, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento. Colaciona documentos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 22) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco Escritura Pública de divisão amigável (fls. 23/28), do ano de 1986, e de Venda e Compra (fls. 52/57), do ano de 2001, das quais consta a qualificação do esposo como lavrador, e Notas Fiscais de Produtor (fls. 29/30), em nome do esposo, do ano de 1995.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural.

Colaciona a autora, ainda, ITR de 1990 a 1996 e de 1998 a 2001 (fls. 31/34 e 36/51) e CCIR de 1998/1999 (fl.35), os quais comprovam tão somente a propriedade do imóvel pelo esposo.

Constam, ainda, dos autos, cópias da CTPS do esposo (fls. 58/67) e extratos do CNIS e PLENUS (fls. 71/76 e 133/145), os quais apontam para o exercício de labor urbano pelo marido entre 1979 e 1986. Também constam dos extratos, contribuições vertidas como contribuinte individual facultativo nos períodos de 01/1987 a 04/1988, 06/1988 a 04/1989 e 06/1989.

Indicam, ainda, referidos documentos vínculo com a Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, no período de 12/07/1989 a 10/02/1993, em relação ao qual o esposo é registrado como servente na CTPS e cadastrado como trabalhador volante da agricultura no CNIS (fl. 145). Saliente-se que o marido aposentou-se 11/02/1993, como servidor público (fl. 137), tendo laborado posteriormente no meio urbano, onde continua a exercer suas atividades.

A demandante junta aos autos com a apelação, Certidão de Casamento (fl.208), celebrado em 1961, da qual consta a qualificação do esposo como lavrador, e Declaração de exercício de atividade rural não homologada (fl. 209).

Destes documentos, a certidão é início de prova material do labor rural da requerente.

A prova testemunhal corroborou plenamente o início de prova material. A testemunha Ivone Matiazzi Pinaffi declarou conhecer a autora há mais de vinte anos e a testemunha Maria Inês Feliciano Madruga, desde 1965.

Ambas afirmaram que a demandante laborou primeiramente em seu próprio sítio e, depois de sua venda, continuou a laborar nas lides campesinas. (fls. 178/185)

Por outro lado, as testemunhas revelaram que o labor do esposo na Prefeitura era como servente, revelando sua natureza urbana.

No entanto, considerando a Certidão de Casamento apresentada, da qual teve ciência o réu, devidamente intimado para contrarrazoar, o relato testemunhal, bem como a informação contida na Escritura de Divisão Amigável de que a autora era co-proprietária do imóvel desde 1963, tenho por comprovada a carência exigida em lei para concessão do benefício antes mesmo do início do labor urbano pelo marido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese dos autos, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/02/2011 - fl. 20).

Ademais, a Certidão de Casamento de fl.208 constava do processo administrativo, conforme se afere da informação de fl. 82.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUCINDA DE SOUZA BATIOLO, com data de início do benefício - (DIB: 10/02/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em suas razões. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALFREDO LOCATELLI e outros  
: ANTONIO CARLOS IBANHES  
: ANTONIO PAULINO  
: CARMEN GONZALES PATRIANI  
: OLIMPIO RODRIGUES MORAES  
: VICENTE JOAQUIM  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00026063720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão dos benefícios, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, e julgou improcedente o pedido de revisão da RMI com a utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para os reajustes após a concessão, sem a limitação ao teto, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC.

Os autores apelaram e requereram a procedência do pedido.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, sob a ótica do segurado, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial. Não prospera a extinção sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, consubstanciado na resposta à citação nos termos do art. 285-A do CPC, analisa-se o mérito do pedido.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos de decisão proferida em Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). E, ainda, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o pedido é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, prevê o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o

IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

As cartas de concessão decorrentes de revisões administrativas demonstram que os salários de benefício então apurados foram superiores ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão dos benefícios dos autores, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016376-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ISAIAS FORTUNATO  
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00080-3 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ISAIAS FORTUNATO, espécie 42, DIB 30/12/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade;*  
*b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária, que fixou em R\$800,00, atualizados até o efetivo pagamento.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)"*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o art. 29, que estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

*(Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da

relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)*

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016436-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016436-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARLENE APARECIDA PINTO  
ADVOGADO : SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO  
No. ORIG. : 00003773620128260103 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Marlene Aparecida Pinto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua filha Aleçandra Maria de Oliveira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas. Não deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, alegando, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação à falecida filha. No caso de manutenção, requer a fixação do início do benefício, a contar da citação e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) das prestações devidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 24/04/2011 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Aleçandra Maria de Oliveira ocorreu em 24/04/2011, conforme certidão de fls. 21, e o benefício foi requerido administrativamente em 03/10/2011 (fls. 48).

A qualidade de segurado foi comprovada. Deveras, conforme se verifica da cópia da CTPS da falecida, ela falecida possuía vários vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/05/2007 a 24/04/2011 (fls. 24/31).

Quanto à dependência dos pais em relação aos filhos, esta precisa ser comprovada, conforme disposição do § 4º, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA nº 200901085439, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 09/04/2012).

No mesmo diapasão os julgados da Nona Turma desta Corte na AC nº 0007063-76.2013.4.03.9999/SP, decisão de 25.04.2013 da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes e na AC nº 0005501-

44.2007.4.03.6183/SP, decisão de 04.04.2013 da relatoria do E. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

As testemunhas ouvidas (fls. 76/78) foram firmes e unânimes ao afirmar que a falecida residia com sua mãe e colabora no sustento do lar, fazendo compra de supermercado e pagando as contas de telefone, sendo que a autora apenas cuidava da casa. Um dos depoentes declarou inclusive que trabalhava com a falecida e quando recebiam salário aquela separava uma parte do numerário para "*contribuir com o sustento do lar*" (fls. 78). Além disso, duas testemunhas afirmaram que o marido da requerente era pedreiro, mas não souberam informar se ele trabalhava. Acresça-se que a autora trouxe aos autos cópias de notas fiscais de compra de móveis e objetos adquiridos tanto pela falecida como pela autora, o que além de comprovar a existência de endereço comum, demonstra a efetiva participação da finada na manutenção da casa.

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido inicial para conceder o benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, apresentado em 03/10/2011 (fls. 48), conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra, observando-se em relação à correção monetária e juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Marlene Aparecida Pinto, CPF nº 024.714.418-58, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 03/10/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 48), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017144-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017144-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP280463 CHRISTIANE TEIXEIRA MAFRA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Adriana Ramos da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Aduino Alves Cabral.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, custas judiciais e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o montante devido até a sentença. Não deferida antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ao argumento da não comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*. No caso de manutenção, requer a fixação do marco inicial do benefício, na data do requerimento administrativo e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 18/04/2009, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Aduino Alves Cabral ocorreu em 18/04/2009, conforme certidão acostada a fls. 14, e o benefício foi requerido administrativamente em 11/01/2012 (fls. 24).

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada. Conforme se constata de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o *de cujus* possuía vários vínculos empregatícios, tendo recebido auxílio-doença, no período de 24/10/2007 a 30/10/2008.

Dessa forma, a teor do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o falecido detinha a condição de segurado por ocasião de seu falecimento.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos documentos juntados a fls. 11 e 13/17, 19 e 23, dos quais se verifica a existência de endereço comum entre o casal; que a autora foi declarante do óbito, tendo arcado com as despesas do funeral do companheiro; que ela constava como sua dependente junto à empresa "*Macroplast - Soluções em Cores e Compostos*", na qual o finado trabalhou no período de 11/07 a 08/10/2007, bem assim na Assistência Médica oferecida pela referida empregadora; e ainda que a postulante retirava receitas e solicitações de exames para o convivente, junto à Unidade Básica de Saúde de Diadema/SP, na condição de esposa, informação esta que existia no prontuário daquele, desde 05/12/2007.

Uma vez comprovada a união estável entre a promovente e o falecido, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos companheiros (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, deve ser mantida a sentença no que concerne à concessão do benefício.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo, apresentado em 11/01/2012 (fls. 24), tendo em vista que o pedido inicial foi nesse sentido (fls. 07, item 05). Ademais, aludido requerimento foi deduzido sem observância do prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento

(Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício e reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, observando-se em relação à correção monetária e aos juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Adriana Ramos da Silva, CPF nº 250.922.618-54, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 11/01/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 24), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017945-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017945-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LARISSA PEDROSO
ADVOGADO	: SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG.	: 12.00.00026-1 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 55/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente ante a perda da qualidade de segurado do *de cuius*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de agosto de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 18/20 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 29/30, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que Benedito Pedroso mantivera vínculos trabalhistas de natureza urbana, pelos períodos a seguir detalhados:

*-Godinho & Soares Ltda., entre 01 de fevereiro de 1991 e 14 de junho de 1993;*

*-Fiação Santa Isabel S/A., entre 21 de setembro de 1994 e 18 de julho de 1995;*

*-Marins Holtz S/A., entre 01 de fevereiro de 1996 e 29 de abril de 1996;*

*-Porto de Areia Monte Alegre Ltda., entre 03 de abril de 2000 e 20 de outubro de 2003;*

*-Benassi São Paulo Importação e Exportação Ltda., entre 15 de maio de 2004 e 08 de fevereiro de 2007;*

*-Benassi Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda., entre 25 de abril de 2007 e 07 de novembro de 2007;*

*-Oliveira de Almeida e Mendes Ltda. ME., entre 07 de janeiro de 2010 e 12 de maio de 2010.*

O total de tempo de serviço de seu falecido genitor corresponde a 10 anos, 6 meses e 20 dias.

Deve ser considerada na espécie a ampliação disciplinada no §1º, do art. 15 da Lei de Benefícios, uma vez que o falecido recolheu mais de 120 contribuições previdenciárias ao INSS.

Nesse contexto, tendo sido vertida a última contribuição previdenciária em 12 de maio de 2010, sua qualidade de segurado manter-se-ia até 16 de julho de 2012, vale dizer, por ocasião do falecimento, em 14 de agosto de 2011, Benedito Pedroso ainda se encontrava no período de graça, considerada a aludida ampliação.

A Certidão de Nascimento de fl. 14 comprova ser a autora filha do falecido segurado e contar menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **LARISSA PEDROSO**, com data de início do benefício - **(DIB:14/08/2011)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018701-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018701-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE DE OLIVEIRA RAIMUNDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP278757 FABIO JOSE SAMBRANO  
No. ORIG. : 10.00.00011-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Alice de Oliveira Raimundo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Oswaldo Raimundo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do ajuizamento da ação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não deferida antecipação de tutela e não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ante a não comprovação da condição de segurado especial do falecido, bem assim da dependência econômica da autora em relação ao finado marido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/09/2006 (fls. 21), aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Oswaldo Raimundo ocorreu em 25/09/2006, conforme atestado juntado a fls. 21 e a presente ação foi ajuizada aos 24/02/2010 (fls. 02), verificando-se a citação do INSS em 09/03/2010 (fls. 34).

Conforme se observa do extrato do CNIS juntado a fls. 20, o falecido recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 28/07/2005, o qual cessou na data de seu falecimento.

Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, é necessário verificar se o *de cujus* não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, tendo exercido atividade campesina, com e sem registro em CTPS, em diversas propriedades da região, sendo que, no ano de 2005 interrompeu aludido serviço em razão de doença. Informa que o falecido se dirigiu ao INSS para postular benefício por incapacidade, oportunidade em que lhe fora concedido amparo social a pessoa portadora de deficiência, embora fizesse jus à aposentadoria por invalidez, na condição de segurado especial, o que resultaria na concessão da pensão por morte à postulante.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de óbito do falecido, na qual consta sua profissão como "*lavrador*" (fls. 21); na certidão de nascimento da filha Renata Cristina Raimundo, nascida em 21/07/1991, constando a qualificação profissional do genitor como "*lavrador*" (fls. 23); no cartão de Identidade de Beneficiário do finado, perante o INAMPS, constando sua profissão de trabalhador rural, com datas de validade e de revalidação desde 31/03/1986 a 30/08/1989 (fls. 27); e na cópia das carteiras profissionais do *de cujus*, com anotação de vários vínculos empregatícios, como trabalhador rural, sendo último no período de 01/09/2000 a 30/07/2001 (fls. 29/33). Esse início de prova material foi devidamente corroborado e ampliado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, as quais afirmaram conhecer a autora há vários anos, e também terem conhecido seu falecido cônjuge, que sempre foi trabalhador rural, tendo laborado em lavouras de laranja e limão, em várias propriedades da região, como trabalhador braçal para a Prefeitura de Itajobi, por poucos meses, no ano de 2002 e

novamente como diarista até 2005, quando se afastou das lides rurais em razão de doença.

Verifica-se, pois, do conjunto probatório que o *de cujus* exerceu efetivamente atividade rural até período bem próximo à sua morte.

Ademais, embora o finado apresente registro de vínculo empregatício junto à Prefeitura do Município de Itajobi (fls. 40), isso não basta para descaracterizar o trabalho rural que ele desempenhava, visto que a testemunha Antonio Cândido de Andrade (fls. 74) afirmou que tais serviços eram braçais.

Embora demonstrado o exercício da atividade rural pelo falecido, ele não havia implementado o requisito etário para obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que, nascido em 21/12/1947 (fls. 18) e falecido em 25/09/2006, contava apenas 58 (cinquenta e oito) anos de idade, e, portanto ainda não completara a idade mínima exigida para a concessão desta benesse.

No entanto, o benefício de amparo social foi concedido pela administração com início em 28/07/2005, por considerar o INSS que haveria deficiência ou incapacidade que não permitisse ao finado continuar a trabalhar para suprir o próprio sustento.

Assim, a despeito de não ter sido trazido aos autos, cópia do laudo de avaliação elaborado pela autarquia, a fim de conceder ao *de cujus* o amparo social, conclui-se do conjunto probatório que ele se afastou de suas atividades laborativas por se encontrar incapacitado para o labor e dessa forma fazia jus, naquela época, ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos art. 75 c.c. art. 39, I, da lei nº 8.213/91, e desse modo, é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes nos termos do artigo 102, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(...)

*4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.*

(...)."

(STJ, AGRESP nº 201200465973, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 08/02/2013).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*4 - O direito da parte autora não decorre da manutenção do benefício assistencial, que é de caráter personalíssimo e intransferível, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor exercido até que veio a ser acometido de mal incapacitante. 5 - Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

(...)."

(TRF3ª Reg., REO nº 00412122120014039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18/10/2007).

A despeito de não ter sido juntada aos autos a certidão de casamento da autora, verifica-se das observações feitas na certidão de óbito que ela era realmente casada com o de cujus. Deveras, constou da referida certidão (fls. 21) que *"O falecido deixa viúva Alice de Oliveira Raimundo, com quem casou-se neste Oficial de Registro Civil, conforme termo n.º 4.529, fls. 06, do livro B-27."* Aliás, conforme se observa das peças processuais elaboradas pelo INSS, a ausência da certidão de casamento não foi objeto de impugnação pela autarquia.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Anote-se ainda que, não há falar-se, na espécie, em necessidade de comprovação da dependência econômica ante

o lapso temporal entre o óbito e o requerimento da pensão, visto que além do tempo decorrido entre o falecimento do instituidor do benefício e o ajuizamento desta demanda, não se mostrar excessivo - decorreram apenas 4 anos -, trata-se de postulante com baixo grau de instrução, como se nota da assinatura aposta na procuração de fls. 15, que, muito provavelmente se acha inserida no meio mais carente da população brasileira, e que sequer tem conhecimento de seu direitos.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação do INSS.

Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VALOR INCERTO DA CONDENAÇÃO. REMESSA OFICIAL.*

*(...)*

*3 - Termo inicial da pensão por morte fixado na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.*

*(...)."*

*(AC nº 00022386620064036109, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 24/05/2012)*

Entretanto, à falta de impugnação específica do INSS, o marco inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e mantenho a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se em relação à correção monetária e os juros de mora, o quanto explicitado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Alice de Oliveira Raimundo, CPF nº 173.116.958-21, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 24/02/2010 (data do ajuizamento da ação), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022445-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA OLINDA ALVES COELHO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00027-2 1 Vr PIRATININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA OLINDA ALVES COELHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 98/106, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à legitimidade ativa da parte autora, observo que, conquanto a aposentadoria recebida em vida não faça parte do patrimônio dos seus dependentes, porque dela não são titulares, a pensão por morte, embora se constitua em benefício distinto, guarda conexão quanto ao valor daquele que vinha sendo pago ao *de cujus*. Dessa forma, é sempre importante considerar se o extinto segurado estava ou deveria estar aposentado na data do seu falecimento.

Dessa forma, com amparo no art. 112 da Lei nº 8.213/91, a autora detém o direito ao levantamento de eventual saldo de benefício não recebido em vida pelo falecido cônjuge, inclusive porque o casal vivia sob a mesma esfera econômica. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".*

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento'.*

*Recurso não conhecido".*

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997-SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJU 10/04/2000, p. 121).

Também tem sido adotado o mesmo entendimento no âmbito desta 9ª Turma. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPOLIO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*- O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.*

*- A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.*

*- A legitimidade ativa da sucessora esposa é em nome próprio, como recebedora da pensão por morte, e não como representante do espólio.*

*- Questão da ilegitimidade ativa reconhecível de ofício pelo juízo. Não configurado cerceamento de defesa.*

*- A sucessora esposa é beneficiária de pensão por morte desde a data do falecimento do de cujus. Não há hiatos, portanto, entre a cessação do benefício de aposentadoria e a concessão da pensão por morte. À época do ajuizamento da ação, já era patente sua legitimidade ativa para a causa.*

*- Apelação a que se nega provimento" (gn).*

(AC nº 2000.03.99.043175-5, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 15.06.2009, DJU 02.07.2009).

Portanto, verificada a legitimidade da demandante, na qualidade de esposa habilitada à pensão por morte, é necessário adentrar ao mérito da causa a fim de que se possa verificar a regularidade ou não do ato administrativo impugnado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a

Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de abril de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de novembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 63, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que o mesmo era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 88/1173510335), com data de início em 30 de junho de 2000, tendo cessado em virtude de seu falecimento, em 15 de novembro de 2009.

Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingui-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Não obstante, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, no caso dos trabalhadores urbanos, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Nesse particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (15 de novembro de 2009), o *de cujus* contava setenta e nove anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para a espécie de aposentadoria urbana. Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a parte autora deveria demonstrar o recolhimento pelo falecido esposo de, no mínimo, 78 (setenta e oito) contribuições previdenciárias, com a implementação do requisito idade em 1995.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

Nesse passo, cabe destacar que a CTPS de fls. 23/27, evidencia o exercício dos seguintes vínculos empregatícios pelo *de cujus*:

*-Empresa de Corte e Transporte Aymorés Ltda., entre 15 de abril de 1972 e 24 de janeiro de 1973;*

*-José Antonio Lorenzetti e outros, entre 24 de novembro de 1975 e 24 de setembro de 1977;*

*-Pedro José Kirilos, entre 21 de janeiro de 1978 e 24 de novembro de 1984;*

*-Benedito Pires, entre 03 de fevereiro de 1986 e 12 de maio de 1986;*

*-Quilombo - Transportes e Serviços Ltda., entre 20 de maio de 1986 e 30 de junho de 1986;*

*-Benedito Pires, entre 01 de maio de 1989 e 30 de novembro de 1989;*

*-Solange Pereira, entre 01 de setembro de 1993 e 20 de setembro de 1994.*

Portanto, o falecido contava com o total de 138 contribuições vertidas aos cofres da Previdência Social, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

À vista disso, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 18.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, dada a ausência de requerimento administrativo, o *dies a quo* deve ser a data da citação (05/06/2012 - fl. 45), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:[Tab]

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA OLINDA ALVES COELHO, com data de início do benefício - (DIB: 05/06/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023082-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOYCE FRANCINE PRESTES incapaz  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DE FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00109-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOYCE FRANCINE PRESTES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/131, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 137, em que opina pelo provimento do recurso, com a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do óbito.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do

óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.  
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de setembro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A autora, nascida em 16 de fevereiro de 1996, é menor de 21 anos de idade e, de fato, filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 13.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifco da CTPS de fls. 25/33 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 98/102, que o último vínculo empregatício do *de cujus* se deu entre 01 de fevereiro de 2002 e 30 de março de 2005, tendo vertido contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 2009 e 30 de setembro de 2009 e, entre 01 de fevereiro de 2010 e 30 de abril de 2010.

Entre a data do recolhimento da última contribuição previdenciária e a do óbito, transcorreram 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Contudo, conforme demonstra a planilha anexa a esta decisão, o total de tempo de serviço de Carlos Prestes perfaz 25 anos, 4 meses e 16 dias, o que corresponde a 304 (trezentas e quatro) contribuições vertidas à Previdência Social, devendo ser aplicada à espécie a ampliação disciplinada pelo §1º do artigo 15 da Lei de Benefícios.

Nesse contexto, tendo sido vertida a última contribuição previdenciária em 30 de abril de 2010, a qualidade de

segurado estender-se-ia até 16 de junho de 2012, sendo que o óbito ocorreu em 13 de setembro de 2011, dentro, portanto, do período de graça, considerada a aludida ampliação.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, o falecimento ocorreu em 17 de setembro de 2011 e o requerimento administrativo foi protocolado em 13 de outubro de 2011 (fls. 39 e 102), o que ensejaria a fixação do termo inicial na data do óbito, contudo, em respeito aos limites do pedido (fl. 06), fixo-o na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOYCE FRANCINE PRESTES, com data de início do benefício - (DIB: 13/10/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024096-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUSA APARECIDA PERUSSI LOURENCO
ADVOGADO	: SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG.	: 11.00.00053-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 9-3-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 8-12.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 30-1-1971 e as certidões de nascimentos de filhos lavradas em 18-12-1989 e 2-5-1995, nas quais o marido está qualificado como lavrador, além de cópias de sua CTPS, indicando vínculo de natureza rural no período de 3-10-1983 a 6-1-1984, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 37 e doc. anexado) demonstra que o marido da autora laborou no meio rural nos períodos de 3-10-1983 a 20-1-1984 e de 3-2-1988 a 20-2-1988, e na área urbana de 14-6-1976 a 17-3-1977, de 12-4-2002 a 30-4-2002 e de 4-1-2010 a 9-6-2011, o que demonstra o afastamento das lides rurais sem comprovação acerca de eventual retorno. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

"[...]

3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*

4. *Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.*

"[...]

6. *Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1304479 SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 1ª SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012)"*

Ainda, a consulta ao CNIS (fls. 73) demonstra que a autora recolheu contribuições individuais na qualidade de 'faxineira' de 2-4-2004 a 30-11-2004 e como 'facultativo - desempregado' de 18-11-2005 a 31-3-2006, o que corrobora o afastamento da presunção de exercício da atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024346-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRINA DE PAULA PEREIRA  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 12.00.00008-3 2 Vt JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido." (RESP 189521 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 29-6-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 8-28.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 22-2-1985, na qual o marido está qualificado como lavrador; declarações de vacinação de gado em nome do marido, relativas aos anos de 2003 a 2005 e 2007; cadastro de agricultor familiar emitido no ano de 2009; ITR de 2011 e notas fiscais de venda de vacinas para animais de 2003 a 2007; declaração emitida pela Associação dos Agricultores Agroflorestais de Barra do Turvo e Adrianópolis informando a filiação da autora desde 10-1998; recibos de pagamento das contribuições associativas em nome da autora nos anos de 2009 a 2011.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para a aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na

forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026745-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026745-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MESSIAS DA SILVA  
ADVOGADO : MS010518A ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 00004696320118120030 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 12-3-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 10/140.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 7-2-1970, na qual está qualificado como lavrador; cópias da CTPS, indicando períodos rurais de 7-12-1979 a 30-4-1980, 4-4-1981 a 2-9-1981, de 3-1-1982 a 31-12-1983, de 2-1-1984 a 25-5-1984, de 1-11-1985 a 15-2-1986, de 1-3-1986 a 10-8-1986, de 7-5-1987 a 1-9-1987, de 21-7-1988 a 7-10-1989, de 1-4-1990 a 23-11-1994, de 17-1-1995 a 30-3-1995, de 5-4-1995 a 31-7-1996 e de 1-4-1997 a 4-8-1997, além de contrato de concessão de crédito pelo INCRA, relativo a assentamento rural, na data de 8-5-2007.

Os vínculos urbanos indicados pela consulta ao CNIS (fls. 58) não são extensos o suficiente para lhe retirar a qualidade de trabalhador rural.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA MARIA FRAIOLI DA ROCHA  
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00122-4 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural. A r. sentença monocrática de 81/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/99, requer a Autarquia Previdenciária seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e consectários legais.

Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (14/12/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (02/04/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 8) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl.10), celebrado em 1967, a qual qualifica

o esposo como lavrador.

A demandante colaciona, ainda, cópias da CTPS do marido (fl. 13), nas quais consta vínculo urbano no período de 05/04/1971 a 24/03/1972, e vínculo rurícola, como "retireiro", laborando para o empregador João Fonseca desde 01/08/1979, sem registro da data de saída.

Os extratos do CNIS, ora anexados, também revelam que o cônjuge da requerente laborou para o empregador supramencionado de 01/08/1979 a 04/2001, tendo posteriormente auferido benefício de auxílio-doença, vindo a se aposentar em 14/03/2003.

Tais documentos, no que tange ao labor rural, constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A prova testemunhal corrobora firmemente o início de prova material, uma vez que todas as testemunhas e a informante ouvidas declaram que a autora sempre laborou nas lides campestinas (fls. 75/79). A informante Teresa Lopes de Sousa declara conhecer a requerente há cinqüenta anos e a testemunha Elvira Dias da Cruz, desde antes de 1965. Todas as testemunhas e a informante relatam que a autora laborou em lavoura de café na propriedade de João Fonseca, onde seu marido também trabalhava no retiro do leite.

Em que pese o curto espaço de tempo em que o esposo exerceu trabalho urbano, verifica-se que laborou predominantemente no meio rural, o que restou plenamente corroborado pela prova testemunhal.

Ademais, a percepção de benefício previdenciário a contar de maio de 2001 também não é obstáculo à concessão do benefício rural a autora, uma vez que nesta data ela já havia comprovado a carência exigida em lei para a concessão do benefício pretendido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Desta forma, fica mantida a r. sentença monocrática neste ponto.

A prescrição quinquenal das parcelas não incide, no caso, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca da correção monetária, juros de mora e custas processuais, pois a r. sentença o condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIA MARIA FRAIOLI DA ROCHA, com data de início do benefício - (DIB: 14/12/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031690-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NATHAN FRANCESCOLLI MARCIANO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP171866 MARA SILVANA RIBEIRO RUIZ (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : GILDETE RIBEIRO MARCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP171866 MARA SILVANA RIBEIRO RUIZ (Int.Pessoal)

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, em 26-02-2009, com correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19-06-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial, feito em 04-04-2011, às fls. 49/51, comprova que o autor é portador de deficiência mental grave.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. O estudo social (fl. 56), feito em 16-10-2011, dá conta de que o autor reside com a mãe, Gildete Ribeiro Marciano Santos, e a irmã Thaianá Ribeiro Marciano dos Santos, de 17 anos, em casa alugada, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 160,00; energia R\$ 36,13; água R\$ 25,66; celular R\$ 12,00; gás R\$ 45,00; mercado R\$ 400,00. A renda da família advém da pensão alimentícia paga pelo pai, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, e do trabalho formal da mãe, no valor de R\$ 632,85 (seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe da autora tem vínculo de trabalho com SAGRES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS - ME, no período de 01-09-2009 a 07-03-2012 e de 01-10-2012 a 15-02-2014, auferindo, em outubro de 2011, o valor de R\$ 695,43 (seiscentos e noventa e cinco reais e quarenta e três centavos).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* é de R\$ 298,47 (duzentos e noventa e oito reais e quarenta e sete centavos), correspondente a 53% do salário mínimo da época.

Dessa forma, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal. Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança,

conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036718-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FRANCISCA DA COSTA  
ADVOGADO : SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00010-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FRANCISCA DA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/84, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de fevereiro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de setembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a- Certidão emanada da 42ª Zona Eleitoral de Chapadinha - MA, onde consta que, por ocasião de seu*

*alistamento eleitoral, em 19 de dezembro de 1997, Aldiner Elias de Souza foi qualificado como agricultor;*

*b- Certidão de Óbito de fl. 17, onde restou assentado que, por ocasião de seu falecimento, em 10 de setembro de 2008, este ainda ostentava a qualidade de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital de fls. 69, em que as testemunhas Elinaldo Ribeiro Vieira e Raimundo Gonçalves afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho campesino, principalmente no cultivo de arroz na região alegada denominada Alto Lino, em Vargem Grande - MA, condição que ostentou até ser vítima de acidente de trânsito.

Por outro lado, verifco do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 55 que Aldiner Elias de Souza teve o pedido de auxílio-doença, formulado em 10 de dezembro de 2007, negado administrativamente, sob o argumento de perda da qualidade de segurado.

Os extratos de fls. 56 e 59 a seu turno, revelam ter sido instituído administrativamente o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB 87/5307309275), com termo inicial fixado em 12 de junho de 2008 e

cessado, em 10 de setembro de 2008, em decorrência do falecimento.

É certo que aludido benefício dado o seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.*

*I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.*

*II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.*

*III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.*

*V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.*

*VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.*

*VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."*

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não deflui dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural por ele exercido até se tornar inválido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Nesse passo, destaco que a Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso de **segurado especial**, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Na espécie, a incapacidade para o trabalho foi reconhecida em sede administrativa, tanto que houvera sido

conferido ao *de cujus* o benefício assistencial por ser "pessoa portadora de deficiência" (fl. 59).

No que se refere à qualidade de segurado, a prova testemunhal confirmou que Aldiner Elias da Costa sempre se dedicou ao labor campesino até se tornar inválido, em decorrência de acidente, ocorrido em 22 de julho de 2006, conforme restou consignado na certidão de fl. 17.

É válido ressaltar que a qualidade de segurado especial do *de cujus*, na condição de trabalhador campesino, já houvera sido considerada em sede administrativa, por ocasião do deferimento de salário maternidade à companheira, consoante se infere dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 39/46, pertinentes à concessão dos seguintes benefícios:

-80/1194091536, entre 29 de setembro de 1997 e 26 de janeiro de 1998;

-80/1169116679, entre 26 de julho de 1999 e 22 de novembro de 1999;

-80/1211194121, entre 03 de novembro de 2000 e 02 de março de 2001;

-80/1392478330, entre 23 de fevereiro de 2003 e 22 de junho de 2003.

Frise-se ainda que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos já mencionados, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais (fl. 69), cumprindo, assim, o período de carência.

Por outro lado, não verifico dos autos qualquer informação a demonstrar que, em algum momento, Aldiner Elias da Costa tenha deixado de ser trabalhador rural.

À vista do exposto, restando demonstrado pelo conjunto probatório acostado aos autos que, ao invés do benefício assistencial, a Autarquia Previdenciária deveria ter deferido a Aldiner Elias da Costa o benefício previdenciário de auxílio-doença (ou aposentadoria por invalidez), resta demonstrado que, por ocasião do óbito, este ainda ostentava a qualidade de segurado.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental e testemunhal.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.*

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação declaratória de união estável, que tramitou pela Primeira Vara Cível da Comarca de Vargem Grande - MA, autuados sob nº 460/2009, onde fora procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fls. 10/11).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 47), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (10/09/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª

Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela postulante.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA FRANCISCA DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 10/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039917-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES PINTO  
ADVOGADO : SP264093 MAICON JOSE BERGAMO  
: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 10.00.00071-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de rurícola, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/42).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo, e, na ausência, a partir da citação. Atualização monetária das parcelas vencidas, juros de mora à taxa de 1% ao mês a contar da citação, até 29.06.2009, quando em vigor a Lei 11.960/2009.

Pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção e honorários advocatícios fixados em 10% do

valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30.04.2013.

O INSS apela, sustentando que a autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício requerido, em razão da ausência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural. Alega, ainda, que não houve demonstração da incapacidade total para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades laborativas, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O laudo pericial feito em 29.09.2011 atesta que o autor apresenta amputação traumática do polegar esquerdo.

Concluiu que a incapacidade do autor é parcial e permanente.

No que se refere à qualidade de segurado, como rurícola deve comprovar o exercício da atividade no campo para concessão da aposentadoria por invalidez, no período de doze meses anteriores ao início da incapacidade.

O início de prova material deve ser próximo ou contemporâneo a tal interregno.

Para demonstrar o exercício da atividade rural, foram juntados à petição inicial a certidão de casamento, celebrado em 27.06.1983, constando sua qualificação profissional como lavrador, e a declaração do exercício da atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado SINTRAEL.

Contudo, tais documentos não se mostram suficientes para comprovar o trabalho rural no período previsto para concessão do benefício pretendido. Isso porque constam diversas anotações na CTPS do autor (fls. 19/21) e no CNIS (fls. 62/63), de trabalhos exercidos em atividades urbanas, no período compreendido entre agosto de 1978 até junho/1992, sem qualquer demonstração do seu retorno ao trabalho no campo, em regime de economia familiar.

Aplica-se, assim, a Súmula 149 do STJ, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Dessa forma, não restou comprovada a qualidade de segurado na condição de trabalhador rural dentro do período previsto em lei.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040206-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO FERREIRA DUARTE

ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO  
No. ORIG. : 10.00.00097-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, em 10.08.2011. Pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, contado do vencimento de cada parcela em atraso, na forma do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 20.06.2009 os juros e a correção monetária serão de acordo com os índices da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, compreendida a soma das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 02.08.2011 e acostado às fls. 75/78, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca, espondiloartrose (Lesões Osteodegenerativas das Vertebrae da Coluna Vertebral), Epicondilite no Membro Superior direito, Discopatia na Coluna Vertebral (Lesões osteodegenerativas dos discos intervertebrais).

O assistente do juízo, em resposta ao item g, esclarece que se trata de doenças de caráter crônico-degenerativas, sendo a incapacidade laborativa parcial permanente, e que tiveram início no ano de 2010.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A incapacidade decorre de doença degenerativa, manifestando-se lentamente. Considerando que desde janeiro/1989 deixou de ser segurado da previdência social, readquirindo tal condição somente após reingressar no RGPS, na condição contribuinte facultativo, com a idade 55 anos, no ano de 2010, bem como o autor pagou somente o número mínimo de 4 contribuições no período corresponde de janeiro/2010 até abril/2010, obteve o auxílio-doença em setembro/2010, evidente que quando reingressou ao RGPS já estava incapacitado (a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- *Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, e revogo a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040288-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HONORIO QUEVEDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP145876 CARLOS ALBERTO VACELI  
No. ORIG. : 09.00.00120-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data do pedido administrativo (27.04.2009), ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 23/59).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. Pagamento das prestações atrasadas corrigidas nos termos do Provimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com juros legais nos termos da Lei 11.960/2009, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção das custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 19.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Interposto agravo retido pela autora para recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 162/170).

Recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quanto à parte da sentença que antecipou os efeitos da tutela (fls. 171).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 22.10.2010 e acostado às fls. 103/107, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose de coluna lombar, lesão de manguito rotador e lesão inflamatória do ombro esquerdo", concluindo pela incapacidade total indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional.

O assistente do juízo consignou que não tem como precisar o início da incapacidade.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Como a incapacidade decorre de doença degenerativa, provocada pela descalcificação óssea, manifestando-se lentamente, e considerando que a parte autora já contava com 62 anos de idade ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição contribuinte facultativa, vertendo contribuições somente no período de 09/2007 até 06/2009, evidente que já estava incapacitada quando do seu ingresso no RGPS.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba*

*honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente os pedidos formulados na petição inicial, por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041289-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PINHANELI  
ADVOGADO : SP230527 GISELE TELLES SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078569720128260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/82, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que os requisitos autorizadores à concessão do benefício foram preenchidos.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qual idade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de um núcleo familiar, em valor igual*

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qual idade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A autora completou o requisito idade mínima em 02/09/2012 (fl. 16) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos trazidos aos autos, destaco a CTPS do Sr. Euflasio Aparecido Peixoto da Silva que aponta a existência de vínculos rurais nos lapsos interruptos de 05/1988 a 11/2002 (fls.23/29).

A fim de comprovar a relação entre a autora e seu companheiro, Euflasio Aparecido Peixoto da Silva, juntou aos

autos sentença homologatória lavrada pelo nobre Juiz de Direito da Comarca de Mirandópolis, reconhecendo a união estável entre ambos desde 1987 (fls.58/63).

É certo que perfilho do entendimento no sentido de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais. Por corolário lógico, devida a extensão, igualmente, na hipótese de se tratar de união estável, apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Dessa forma, o início de prova material pode ser aproveitado em favor da autora.

Em que pese o CNIS de fl. 45 registrar que o companheiro da autora se aposentou na qualidade de "comerciário" (DIB: 22.12.2006), o documento de fl. 44 e o extrato do Sistema PLENUS, anexo a esta decisão, demonstram que houve equívoco, uma vez que ele se dedicou à atividade campesina pela maior parte da sua vida laboral, tendo desempenhado função urbana somente no lapso de outubro a dezembro de 1993.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 65/66, nos quais a testemunha Irani Maria de Lima afirmou que conhece a autora há 30 anos e que ela trabalhou na roça, juntamente com seus pais e irmãos e que, após 1987 passou a conviver e trabalhar com seu companheiro também na lida rural.

No mesmo passo, a testemunha Silvio Antonio Nascimento afirmou que conhece a postulante há 20 anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, citando diversas fazendas da região.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado e, no caso em apreço, fixo no requerimento administrativo, DIB: 13/09/2012, conforme fl. 11.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, resta prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA DE LOURDES PINHANELLI**, com data de início do benefício, a partir do requerimento administrativo - (DIB: 13/09/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041468-41.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041468-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 11.00.80096-9 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14.08.2011), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu tutela a antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo (01.08.2011). Atrasados acrescidos de correção monetária, com observância das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, e de acordo com Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios de 0,5%, contados da citação, e de 1% do mês a partir da vigência da Lei 11.960/09. Pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas e despesas processuais. Sentença proferida em 08.08.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença em razão da ausência de incapacidade total e permanente. Aduz que no laudo pericial consta que houve perda de capacidade laborativa de somente 25%. Pleiteia a isenção das custas.

Com contrarrazões, na qual se alega a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A alegação de intempestividade da apelação do INSS não prospera porque, nos termos dos arts. 240, *caput*, c/c o art. 241, I, todos do CPC, a data da juntada do aviso de recebimento é o termo *a quo* do prazo recursal, o que, na hipótese, ocorreu em 09.09.2013 (fls. 111).

Portanto, na forma do art. 188 do CPC, evidente a tempestividade da apelação interposta pela autarquia, juntada aos autos em 03.10.2013 (fls. 113).

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, juntado aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 63/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "colunopatia lombo sacra e cervical". Esclarece, ainda, que o quadro apresentado pelo autor é crônico, irreversível e provavelmente progressivo.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) não é apto para trabalhos que exijam esforços, sobrecargas estáticas e dinâmicas, flexões, extensões e lateralizações da coluna lombo-sacra, bem como que se trata de incapacidade parcial e permanente, com início estimativamente em 2010.

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas, as enfermidades diagnosticadas, e as funções exercidas pelo autor levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo*

considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.  
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

O INSS é isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E À APELAÇÃO para isentar o INSS do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): GILMAR DE OLIVEIRA

CPF: 763.832.021-20

DIB: 01.08.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043718-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WENDER CORDEIRO PIRES DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL  
REPRESENTANTE : GRAZIELE CRISTINA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00090-3 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Ação proposta por Wender Cordeiro Pires da Costa, representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Vagner Santos Pires da Costa, seu pai, foi recolhido à prisão em 29/01/2012. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Indeferida a tutela antecipada pleiteada e concedida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência e pela concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 29/01/2012 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional (fls. 45) e pelo auto de flagrante (fls. 52/53).

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso antes da prisão cessou em 24/09/2011 (informações do sistema CNIS/Dataprev de fls. 100/101).

Restou mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 915,05, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em agosto/2011, no valor de R\$ 1.162,36.

O art. 334 da IN 45/2010 dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão , desde que:

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da rescisão, o limite legal vigente para a concessão do benefício era o mesmo da data da reclusão, R\$ 862,60.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO LUIZ DE SOUZA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP297155 ELAINE CRISTINA GAZIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112922420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOÃO LUIZ DE SOUZA NETO, espécies 31, DIB 11/05/1997, e 32, DIB 24/01/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o cálculo do valor do auxílio-doença na forma do que dispõe o art. 29, II, da Lei 8.213/91, deixando claro que não pretende a aplicação do § 5º do referido diploma legal;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração do autor às fls. 54/58, que foram rejeitados à fl. 60.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Dec. 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, §2º:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao §2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Dec. 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez,

disciplinados no art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 06/12/2012).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).*

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA*

*I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.*

*IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)*

Portanto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento

anteriormente adotado.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI do auxílio-doença, mediante aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. Os atrasados, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidos nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-17.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO ASSIS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00056781720134036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO ASSIS DE SOUZA, espécie 42, DIB 09/03/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;*

*b) o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento dos atrasados, com correção e juros de mora, nos termos da Resolução 134/10 do CJF. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e arguiu, preliminarmente, violação ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DAS PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURIDICO PERFEITO

As preliminares apontadas se confundem com o mérito do pedido e com ele serão apreciadas.

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

## DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°s 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 15, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (R\$ 582,86), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

## DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma. Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso da autarquia. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-27.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTA ROSANIA FERREIRA SANTANA e outro  
: COSME DIAS DE SANTANA  
PROCURADOR : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000372720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

MARTA ROSANIA FERREIRA SANTANA e COSME DIAS DE SANTANA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROMÁRIO SANTANA SANTOS, falecido em 11.11.2012.

Narra a inicial que os autores são avós do falecido, sendo seus dependentes. Notícia que o *de cujus* foi criado pelos autores desde o óbito dos genitores. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 46.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício, com atualização pelo Manual de Cálculos do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.08.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 138/140, sustentando, em síntese, que não há previsão legal para a concessão da pensão por morte aos avós do segurado. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 11.11.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14vº.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 38) indica que seu último vínculo empregatício encerrou em 01.08.2012 e o óbito ocorreu em 11.11.2012, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes do falecido na data do óbito, tendo em vista a condição de avós.

O art. 16, da Lei 8.213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"*

Os autores alegam que são avós do falecido, foram os responsáveis por sua criação desde o óbito dos genitores e eram seus dependentes, tendo em vista que ele era o responsável pelo sustento da casa.

Contudo, não há, na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão para os avós.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CURATELADO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

*1. Não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte ao curatelado, tão-somente em virtude dessa condição, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.*

*2. Reexame necessário e apelação do INSS providos."*

*(TRF 3ª Região, AC, Proc. nº 2001.03.99.038177-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.04.07, p. 571).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA À DATA DO ÓBITO, OCORRIDO EM 14.10.1995. DEPENDÊNCIA DO SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão de benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor (Súmula 304/STJ).*

*2. É assegurada a pensão por morte ao dependente do instituidor da pensão, nos termos da lei de regência.*

*3. O grau de parentesco de avô e neta não está incluso na relação dos dependentes previdenciários, gerando a impossibilidade da concessão do benefício.*

*4. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(TRF 1ª Região, AC, Proc. nº 1997.38.00.030052-7, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, e-DJF1 17.03.2011, p. 81)*

Assim, os autores não têm direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependentes do neto porque a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, conforme o art. 16, I a III, da Lei nº 8.213/91.

A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador escolha, isto é, selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

Assim, de rigor a improcedência do pedido.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : URBANO ARSENO BISPO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102266620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por URBANO ARSENO BISPO, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando:

*a-) o cumprimento do disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja reajustado o benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;*

*b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, aplicando o art. 285-A do CPC, nos termos do art. 269, I, do mesmo código.

O autor apelou da sentença, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, e a inadequação do paradigma citado ao caso concreto. Traz razões de mérito, considerando existir afronta ao regime de repartição e à regra da contrapartida.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 436 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, veda a aplicação da decadência às revisões de reajustamento:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*  
*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova que o benefício foi concedido em 2006 e, portanto, é posterior ao período abrangido pela referida decisão, o que impossibilita o atendimento do pedido inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010576-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010576-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CESAR UEHARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105765420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por CESAR UEHARA, espécie 42, DIB 05/02/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade, tendo em vista que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)"*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o art. 29, que estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de*

*reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, §3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e*

*Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de*

apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade, previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000520-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA ANDRE ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP  
No. ORIG. : 10.00.00172-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício (aposentadoria por tempo de serviço) instituidor da pensão por morte previdenciária recebida por ela.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Exora a reforma do julgado.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser reformada, em razão da ocorrência de decadência.

Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedida mediante DIB fixada em **10/2/1992**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou alteração de sua RMI teve início em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a cinco (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, que os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser do conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA*

*PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626489**, sob regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além do imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**26/11/2010**), o direito à revisão da RMI do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência do direito** à revisão do benefício instituidor da pensão por morte recebida pela parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIDILENE ALVES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP202687 VALDECIR VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01040396820098260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/140, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 152/156), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele

estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 87/90 diagnosticou a autora como portadora de epilepsia, porém, sem "*impedimento para vida social*", mas "*parcial e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais habituais*".

Vale registrar que o exame pericial a que se submetera a requerente junto ao INSS, por ocasião do requerimento administrativo formulado em 02 de fevereiro de 2009, consignou expressamente: "*epilepsia convulsiva - incapaz para o trabalho mas não para a vida independente*" (fl. 51).

Dessa forma, observo que, já naquela época, a autora se encontrava totalmente incapaz para o trabalho, o que se afigura suficiente ao implemento do requisito correspondente para a concessão do benefício assistencial.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido pela família restou comprovada. O estudo social realizado em 05 de junho de 2010 (fls. 25/26) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, dois filhos menores de idade, sua genitora e uma irmã, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos construídos em alvenaria em razoável estado de conservação.

A renda familiar provém do salário recebido pela irmã da requerente e da pensão alimentícia paga a um dos filhos, no valor de R\$580,00. Informações extraídas do CNIS juntadas às fls. 58/59 revelam que a remuneração da irmã no mês do estudo social fora no importe de R\$712,00, o que não afasta, a meu sentir, o quadro de vulnerabilidade social por que passa a família, considerado o número de integrantes do núcleo.

Dessa forma, entendo que o conjunto fático probatório formado nos autos enseja a concessão do benefício, uma vez evidenciada a hipossuficiência da demandante.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo formulado em 02 de fevereiro de 2009 (fl. 52).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a SIDILENE ALVES FIGUEIREDO, com data de início do benefício - (DIB: 02/02/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FLORISBELA GONZAGA MENELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00025-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FLORISBELA GONZAGA MENELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 40/45, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de março de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 23 de abril de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, evidencia que o mesmo era titular de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 30/088.149.042-3), com data de início em 20 de agosto de 1992, tendo cessado em virtude de seu falecimento, em 23 de abril de 2005.

Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingui-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Não obstante isso, importa consignar que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, no caso dos trabalhadores urbanos, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (23 de abril de 2005), o *de cujus* contava setenta e dois anos

de idade, preenchendo assim o requisito da idade mínima para a espécie de aposentadoria urbana. Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a parte autora deveria demonstrar o recolhimento pelo falecido esposo de, no mínimo, 102 (cento e duas) contribuições previdenciárias, com a implementação do requisito etário em 1998.

Gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* as informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais e prevalecem se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse passo, cabe destacar que os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam o exercício dos seguintes vínculos empregatícios pelo *de cujus*:

-Ogihara Cia Ltda, entre 01 de fevereiro de 1972 e 01 de dezembro de 1977;

-Ogihara Cia Ltda, entre 09 de julho de 1979 e 10 de dezembro de 1980.

Cabe destacar que, nos moldes preconizados pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, permite-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A norma em comento contém a seguinte redação:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

No tocante ao labor campesino desenvolvido pelo *de cujus*, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento de fl. 12 e na Certidão de Nascimento de filho de fl. 13, onde consta ter sido qualificado como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura do assentamento, respectivamente, em 28 de setembro de 1978 e, em 05 de janeiro de 1981.

É válido ressaltar que o depoimento de fl. 33, corroborou o início de prova material, uma vez que a testemunha Osmar Neves da Silva, em audiência realizada em 26 de fevereiro de 2013, afirmou que conhecia o *de cujus* havia vinte e cinco anos (desde 1988, portanto) e saber que desde então ele laborou nas lides campesinas.

Nesse contexto, somados os vínculos urbanos e rurais, tem-se que a postulante comprovou 130 (cento e trinta) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser

a data da citação (14/08/2012 - fl. 17), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a FLORISBELA GONZAGA MENELLI, com data de início do benefício - **(DIB: 14/08/2012)**, no valor de um salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003791-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS MATEUS  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 10.00.00006-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE CARLOS MATEUS, espécie 42, DIB 23/01/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão no PBC do benefício das verbas trabalhistas obtidas em sentença na Justiça do Trabalho (6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santos), que alterou o valor da sua remuneração;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a incluir as verbas trabalhistas no PBC do benefício, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária, desde o vencimento da obrigação, e juros de mora, da citação, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, observada a prescrição quinquenal. Fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A autarquia, em apelação, alegou não ter participado da ação trabalhista, razão pela qual não está sujeita à obrigação de fazer. No caso de manutenção da sentença, pediu redução da verba honorária para 5% do valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23/01/1992 e a ação proposta em 21/01/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28/06/1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência. PREJUDICADO o recurso do INSS.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RONALDO ROQUE DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
No. ORIG. : 12.00.00123-2 4 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE RONALDO DE ANDRADE, espécies 31, DIB 25/05/2004, e 32, DIB 07/05/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) que, após a revisão do auxílio-doença, seja revista a concessão da aposentadoria por invalidez;*
- c) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício, bem como a pagar os atrasados, observado o prazo prescricional, com correção monetária desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, até 30/06/2009 e, após, nos termos da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Embargos de declaração do autor às fls. 54/59, que foram rejeitados à fl. 65.

Remessa oficial tida por interposta.

A autarquia apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que o benefício está em processo de revisão, razão pela qual o autor é carecedor de interesse processual. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Prequestionou a matéria, objetivando interpor recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

### DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010, determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado

memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarreta insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o cumprimento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que restou ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O Decreto 3.048/99, ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade, determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."*

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. Recurso especial provido."*

*(RESP 1250245/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 06/12/2012).*

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.*

*2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).*

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3.º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA*

*I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.*

*IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(Proc. n.º 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)*

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE PENHA  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00051-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE PENHA, espécie 42, DIB 28/07/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício mediante a aplicação de critério diverso, tendo em vista que a expectativa de vida do homem é diferente da mulher, o que implica em inconstitucionalidade do critério utilizado pela autarquia;*  
*b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária que fixou em R\$700,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que o fator previdenciário aplicado no cálculo da RMI do benefício afronta o princípio constitucional da igualdade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização de fator previdenciário

diverso do utilizado pela autarquia, ao fundamento de que a expectativa de vida do homem é diferente da mulher e o benefício concedido incorre em ofensa ao princípio da igualdade.

A Constituição da República estabelece em seu art. 5º, *caput*, e inciso I:

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

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;*  
*(...)"*

Ensina José Cretella Júnior, em sua obra Comentários à Constituição Federal de 1988, 1º volume, Editora Forense Universitária, 1992, pág. 179:

*"Consiste a igualdade em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade humana e felicidade coletiva. (Cf. Em torno da Constituição, pág 261, João Mangabeira)."*

O princípio de igualdade contido no art. 5º da Constituição deve ser entendido de modo relativo e harmônico com os demais dispositivos constitucionais e as exigências da justiça social.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29 do referido diploma legal, que estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser*

*inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das*

*funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;  
III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das  
funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Ressalte-se que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Des. Fed. Eva Regina:

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação*

previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, uma vez que a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI  
No. ORIG. : 13.00.00048-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 07.10.1978 a 24.03.1996 e de 19.12.2003 a 02.05.2006.

Sentença proferida em 23.10.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural nos períodos reconhecidos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou notas fiscais de produtor em nome do pai, emitidas em 1978, 1980/86 e 1990/97, documentos escolares onde o pai foi qualificado como lavrador, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina em nome do pai, certidão do Posto Fiscal de Dracena onde consta que o autor teve inscrição como produtor rural de 10.07.1990 a 29.06.1996 e participou do condomínio em nome de Sérgio Luiz Rodrigues e outro, com atividade de 10.11.1999 a 23.09.2008, notas fiscais de produtor em nome de Sérgio Luiz Rodrigues e outro emitidas em 2004/07, certidão da 13ª Delegacia de Serviço Militar onde consta que o autor se declarou trabalhador agrícola em 1985, escritura pública de venda e compra de imóvel rural com 12,10 hectares, lavrada em 23.09.2008, onde o autor consta como comprador, qualificado como lavrador, certidão de casamento, celebrado em 23.03.2007, e certidão de nascimento dos filhos, lavradas em 12.10.1989 e em 05.08.1993, documentos onde o autor se declarou lavrador (fls. 11/49).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, a atividade rurícola pode ser reconhecida de 07.10.1978, quando tinha 12 anos de idade, até 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 25.07.1991 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período de 07.10.1978 a 24.07.1991, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente

fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004973-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00139-6 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido no intervalo de outubro de 1958 a dezembro de 1976, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o trabalho rural no período de 1/1/1964 a 31/12/1972. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da propositura da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado.

Ademais, insurge-se contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no documento eleitoral, o qual informa a profissão de lavrador em 1964. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1970 e 1972). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1964. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação integral da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente pela produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, bem como à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIO LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00003-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/92 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 96/108, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de julho de 2013, às fls. 71/75, o qual diagnosticou o periciado, que atualmente conta com 45 anos de idade, como portador de seqüela funcional no tornozelo, decorrente de fratura de tíbia e fíbula à esquerda, hipertensão arterial sistêmica, hipertireoidismo e espondiloartrose cervical. Diante disso, concluiu o *expert* que "(...) o autor apresenta **INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que causem sobrecarga no tornozelo esquerdo (grandes esforços físicos, deambulação excessiva, subir e descer escadas frequentemente) como é o caso da atividade de eletricitista que exige trabalhos em alturas e uso de escadas. Pode realizar outras atividades que não causem esta sobrecarga tais como Porteiro, Controlador de entrada e saída de veículos, vendedor."**

Tais considerações periciais sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional do demandante, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

A qualidade de segurado e a carência necessária, por sua vez, restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de janeiro de 2013, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 542.371.758-9), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARCIO LUIS DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 03/07/2013), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00157-8 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/135 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/145, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de outubro de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 12 de abril de 2010 a 10 de agosto de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 130.

O laudo pericial de 26 de setembro de 2012, às fls. 108/116, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de neoplasia na região cervical, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Além disso, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que o autor apresenta incapacidade laboral para a atividade habitualmente desenvolvida, bem como para aquelas que exigem o emprego de médios e grandes esforços físicos.

Considerando as restrições físicas impostas pela patologia suportada pelo requerente, seu histórico de vida laboral (fls. 20/23), com serviços que demandam considerável esforço físico, e que conta atualmente com 51 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade para o labor é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença (NB 540.399.378-5) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de agosto de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a FRANCISCO JOÃO DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 11/08/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SOARES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00108-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Deferida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. No mérito, requereu a reforma da sentença.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a procedência do pedido de amparo social.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

*"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. No caso dos autos, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor. Portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença rural. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada não restaram comprovadas, eis que o último vínculo empregatício foi encerrado em 04.01.01 (fl. 63).

Passo à análise do segundo pedido.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 70-77) atesta que a parte autora concluiu é portadora de transtorno somatoforme, concluiu pela incapacidade total e temporária para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Além disso, a incapacidade temporária não descaracteriza a concessão do benefício, em razão do estabelecido no art. 21 da Lei nº 8.742/93, pois a cada dois anos serão revistas as condições para o recebimento do benefício previdenciário.

O estudo social, realizado em 26.04.13, dá conta que a parte autora reside sozinha e não possui renda, dependendo da ajuda de terceiros (fls. 109-111).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro

Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (20.09.12).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA na forma acima explicitada e NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

de JOSÉ SOARES PEREIRA, CPF 857.911.648-15, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 20.09.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005405-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HADAUANNY GOMES  
ADVOGADO : SP255487 BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00128-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação, em 28.08.2012.

A inicial juntou documentos (fls. 09/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença, observando-se a Lei n. 11.960/2009, além dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença, atualizado do ajuizamento. Sem despesas processuais.

Sentença proferida em 04.03.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que não houve comprovação de acidente de qualquer natureza e inexistência de redução da capacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que analisou pedido de auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu o restabelecimento de auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o par. 3º ao art. 515 do CPC, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa, já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 16/09/2009, p. 1741)

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos

legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada. (TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial I DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

*In casu*, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurada à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 36/41, concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de "ostearthrose secundária do pé esquerdo", estando parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho habitual. O perito informou não ser possível estabelecer uma data para início da incapacidade, mas teve agravamento da dor a partir de 03/2012, bem como esclareceu que "se trata de quadro degenerativo secundário à fratura sofrida na infância que resultou e perda funcional e dor no pé esquerdo que pode ser melhorado parcialmente com tratamento cirúrgico, porém não há cura e persistirá com limitações".

Sendo assim, deverá ser restabelecido o auxílio-doença.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (28.08.2012), porque ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, **julgo prejudicada à apelação do INSS**. Dou provimento à remessa oficial para anular a sentença de fls. 60/62, por restar configurado o julgamento *extra petita* e, com fundamento no art. 269, I, CPC, **julgo procedente o pedido** para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa (28.08.2012). Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula 08 desta Corte e Súmula 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor(a) beneficiário(a) da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS implante o benefício de auxílio-doença. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: HADAUANNY GOMES*

*CPF: 282.699.688-62*

*DIB: 29/08/2013 (data seguinte à cessação administrativa - auxílio-doença/fls.15)*

*RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91*

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO LEITE  
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00056-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$600,00.

Apela o autor requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez. Por fim, requer que em caso de reforma da r. sentença, para conceder aposentadoria por invalidez, a verba deva ser fixada em 15% sobre o montante da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 89/99) constatou que autor encontra-se acometido de "pós operatório de reconstrução do ligamento cruzado anterior do joelho direito, gonartrose à direita, espondiloartrose lombar e protusões discais lombares". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e definitiva.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de motorista), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, uma vez que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 04/2012.

O termo de re-início do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 27 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES  
ADVOGADO : SP178647 RENATO CAMARGO ROSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00107-0 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente para reconhecer o trabalho campesino no intervalo de 19/8/1974 a 31/3/1982 e declarar como especiais os períodos de 1º/4/1982 a 29/2/1988, de 1º/3/1988 a 29/5/1998, de 1º/6/1998 a 31/3/2004 e de 1º/4/2004 a 14/9/2011. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela declaração do tempo total de 48 anos, 2 meses e 22 dias.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, requer a redução da sentença aos limites do pedido.

No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento de tempo rural e enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

No mais, verifica-se que a decisão recorrida foi além do pedido quanto ao enquadramento da atividade especial no lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003, por não fazer parte do pleito constante da petição inicial.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será*

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no título eleitoral, o qual informa a profissão de lavrador em 1974. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1975) e a certidão de casamento (1978).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante aos intervalos de 1º/4/1982 a 29/2/1988, de 1º/3/1988 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/3/2004 e de 1º/4/2004 a 14/9/2011, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, o fato de que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios de 1º/4/1982 a 29/2/1988, de 1º/3/1988 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/3/2004 e de 1º/4/2004 a 14/9/2011, devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos lapsos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 46 anos de serviço na data do requerimento administrativo (folhas 271).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reduzir a sentença aos limites do pedido pela exclusão da condenação o enquadramento do interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RICARDO GOMES SOARES  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00074-4 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/81, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de agosto de 2012, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 551.893.021-2), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 60.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de outubro de 2012, às fls. 27/33, o qual concluiu que o periciado é portador de esquizofrenia e transtorno mental e comportamental devido ao uso de maconha, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Questionado quanto ao início da incapacidade laboral, afirmou o *expert* que a mesma ocorre desde maio de 2012 (questão nº 12, b, fl. 32).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 13 de novembro de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a RICARDO GOMES SOARES com data de início do benefício - (DIB 13/11/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-59.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006939-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA CENIRA MARTINS DUARTE  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00185-3 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior

perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22-12-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como as certidões de nascimento dos três filhos e de óbito do companheiro lavradas, respectivamente, em 15-9-1977, 10-11-1978 e 27-7-1981 e 18-12-1992, nas quais o falecido está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque, após o óbito do companheiro, deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

A autora não comprovou o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior à idade, em 2010, tampouco ao ajuizamento da ação. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver desde o óbito do companheiro. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

**NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00021-0 2 Vt RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/23).

Concedida a tutela antecipada (fls. 24/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir de 31.01.2011. Pagamento das parcelas atrasadas com correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 1% a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 27.08.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença e aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "esponfilodiscoartrose cervical e lombar". O assistente do juízo conclui que a incapacidade do autor é total e temporária, e teve início em novembro/2010.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar a correção monetária e isentar o INSS do pagamento das custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os juros.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUAREZ CARLOS VOLTAREL  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 13.00.00078-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez, a partir de 19.04.2013. Pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação, com juros de 0,5%, a contar da citação, e observância da Lei 11.960/2009, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 08.01.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, seja reexaminada toda matéria desfavorável à autarquia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, porque o autor não tem a qualidade de segurado

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/149, comprova que o(a) autor(a) era portador(a) de "seqüela de cirurgia cardíaca".

O assistente do juízo conclui ser a incapacidade definitiva e absoluta, que teve início em julho/2010.

Quanto à qualidade de segurado, no CNIS consta que o autor manteve a qualidade de segurado até março de 2008, readquirindo-a em agosto/2009, quando obteve o auxílio-doença no período de setembro/2009 até 13/01/2011.

Manteve a condição de segurado até janeiro/2012. Como a incapacidade diagnosticada teve início de julho/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas, mas deverá reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e por ser entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e juros, isentar o INSS do pagamento das custas, devendo reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0007170-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CATARINA DO ROSARIO GONCALVES  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-0 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando ter direito ao benefício requerido, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não se encontravam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício, pois quando a autora completou a idade para a aposentadoria já estava expirado o prazo para a possibilidade da concessão da aposentadoria, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91.

Conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)*

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11-4-2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21/39.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural: certidões de casamento e nascimento de filhos lavradas, respectivamente, em 19-7-1975, 16-8-1984, 20-8-1986 e 8-8-1988, nas quais o marido está qualificado como lavrador, cópias da CTPS do cônjuge indicando vínculos empregatícios rurais de 1-2-1980 a 9-10-1980, de 1-8-1981 a 18-3-1982, de 22-3-1982 a 31-1-1991, de 1-9-1993 a 31-5-1995 e de 1-7-2001 a 30-11-2011.

As consultas ao CNIS (docs. anexados) comprovam os vínculos empregatícios do marido, acrescentando o

período rural de 28-1-2013 a 2-2014, e nada informam quanto à autora.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos legais.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA DE JESUS CORDEIRO  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00193-9 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo.

Apelação do autor. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 62/64) constatou que a parte autora apresenta estado clínico "compatível com transtorno depressivo e fibromialgia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 16.08.2012.

A data de início do benefício deve ser a data de citação (08.11.2012), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-12.2014.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE OSVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002041220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE OSVALDO DA SILVA, espécie 42, DIB 22/08/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) *que nos meses de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, o valor do benefício seja reajustado pelo IGP-DI, para que seja mantido o valor real do benefício;*  
b) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e isentou o autor do pagamento das verbas de sucumbência, bem como das custas processuais.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, requereu a procedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência. Prequestionou a matéria, objetivando interpor recurso à Instância Superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

*"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu novo critério de reajuste dos benefícios.

A Lei 8.542/92 elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

O art. 9º do referido diploma legal, estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE, conforme seu art. 29:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

*Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro*

*vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

*Art. 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de

outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 02.04.2004, p. 13).*

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28025/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040297-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO DE ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : SP230186 EMILIO NASTRI NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00003-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por

invalidez decorrente de acidente do trabalho, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.  
O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o auxílio-doença, a partir de 15.04.2010. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 31.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a reforma parcial do julgado, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que está incapacitado(a) de forma total e permanente. Pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado em 01.09.2001, data da indevida cessação do auxílio-doença, bem como pagamento das custas e honorários advocatícios,

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-71.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000213-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANA ADRIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002137120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª. Vara Federal de Dourados/SP, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (Esp. 91 (fls. 07, 48 e 76).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

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

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a sentença prolatada pela Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual**, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037707-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS DORES FACIN RIBEIRO  
ADVOGADO : SP282543 DAYANA VIRGINIA FERREIRA ALVES SIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00106-8 2 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Pedreira/SP, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de 18.07.2007 (Esp. 91 - fls. 08 e 13).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

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

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006811-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ILDA RAIMUNDA GARCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP117354 IARA MORASSI LAURINDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.30838-0 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário desde 01.08.2007.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que não houve oitiva do perito judicial para esclarecer pontos controvertidos.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O autor interpôs agravo de instrumento endereçado ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão do indeferimento do pedido de esclarecimento da perícia realizada nos autos.

O TJ/SP negou provimento ao agravo, com o que restou reconhecida a natureza de ação acidentária.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007317-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE EDUARDO CALABREZI  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00127-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11046/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011573-37.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDEMAR COLOMBO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
No. ORIG. : 00115733720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FRANCISCO DE PAULA BUENO BRANDAO FILHO  
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051748920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias

próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000670-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONELSON GALLES BARTHOLOMEU  
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI  
No. ORIG. : 12.00.00019-7 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002128-27.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO PADOVAN  
ADVOGADO : SP205264 DANIELA BIANCONI ROLIM POTADA e outro  
No. ORIG. : 00021282720134036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007327-11.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO ORVATI NETO  
ADVOGADO : SP336963 GISLENE ROSA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00073271120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000517-87.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS CUNHA  
ADVOGADO : SP205334 ROSIMEIRE MARIA RENNO e outro  
No. ORIG. : 00005178720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a

ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004602-82.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELCIO RAIMUNDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP299461 JANAINA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00046028220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001405-35.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANUEL ANTONIO PINHEIRO MACHADO  
ADVOGADO : SP142560 ELIANE MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00014053520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-68.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIA COLEDAN  
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
No. ORIG. : 00047436820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUZIA APARECIDA CIPOLA FERREIRA DA SILVA e outros  
: THAIS FERREIRA DA SILVA  
: RAFAEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
SUCEDIDO : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA espólio  
No. ORIG. : 12.00.00008-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do

julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-15.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ANTONIO GUARIGLIA BACHIR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro  
No. ORIG. : 00052971520134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDEMAR BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
No. ORIG. : 13.00.00052-1 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010638-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABRICIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP177788 LANE PEREIRA MAGALHAES e outro  
No. ORIG. : 00106389420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA BENEDITA BARBOSA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 00021557520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CRISTINA MISSAO DE FARIA TAVARES  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 11.00.00087-9 3 Vt LEME/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser

objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MORO NATALE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP276318 LINCOLN JAYMES LOTSCH e outro  
No. ORIG. : 00052936320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.61.12.006470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELSO DA SILVA ALVES - prioridade  
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
No. ORIG. : 00064706820134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.61.83.009014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARGARETH MITIKO HIRATA  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090141020134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007131-41.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VITURINO FELIX DA CUNHA  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00071314120134036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a

ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011421-66.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALDO VIANA NUNES  
ADVOGADO : SP295494 CARLOS MANUEL LOPES VARELAS e outro  
No. ORIG. : 00114216620124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009398-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA INES FRANCO MEIRELLES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00093987020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE RAIMUNDO GIMENES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 12.00.00302-4 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CALIXTO PAROLA  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 12.00.00053-4 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001165-90.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001165-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : GUIDO JOSE DOS REIS  
ADVOGADO : MS008343 ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011659020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Alegação de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. Inovação recursal. Preclusão.

6- Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010031-71.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83  
INTERESSADO : EUFRASIO ORBOLATO FERNANDES  
ADVOGADO : SP277864 DANIELE FARAH SOARES e outro  
No. ORIG. : 00100317120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013180-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92  
INTERESSADO : CECILIA MENDONCA NICOLAU  
ADVOGADO : SP118450 FERNANDO ALBIERI GODOY e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00131806120084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo desprovidenciada a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0048831-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163  
INTERESSADO : MARIA LUIZA ALVES BRAGA  
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 12.00.00061-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0030449-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229  
INTERESSADO : JOAO RUY DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00149-5 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir

a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003286-14.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO VICENTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00032861420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2011.61.12.001455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220  
INTERESSADO : ANTONIA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00014558920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2010.61.09.009795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.316  
INTERESSADO : EMILIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00097956520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-72.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NELSON DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087247220124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
- 2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).  
4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009411-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311  
INTERESSADO : GILBERTO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094114020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008049-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZ APARECIDO MURARI  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 09.00.04657-3 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001741-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108  
INTERESSADO : GENADIO SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 12.00.00002-8 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0040814-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199  
INTERESSADO : KLICIA GABRIELA RIBEIRO DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP282568 ESTER PIRES DA SILVA  
REPRESENTANTE : RENATA DONIZETTI RIBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00108-1 1 Vt CACONDE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas

as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0016324-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIVALDO DONIZETTI PEREIRA  
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 11.00.00038-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010384-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIEL ALVES SILVA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00103849120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010993-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010993-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO GUIMARAES  
ADVOGADO : MS013776 ARIANE MARQUES DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00109937620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000840-63.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.427  
INTERESSADO : JOSE CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008406320064036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003734-91.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207  
INTERESSADO : TEREZA PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00037349120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-19.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : YOLANDA DE FATIMA VILLAS BOAS  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015411920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SIONE FELIX CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082552620124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-35.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS PAGANOTTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000333520134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020148-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA QUEIROZ  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00155-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de sustentação oral, sendo possível a adoção da via monocrática para julgamento da demanda. Precedente desta Turma.

3. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a falta de meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família

4. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017485-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CONCEICAO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
REPRESENTANTE : CLEIDEMARA CONCEICAO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/202  
No. ORIG. : 10.00.00072-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Ainda que se considere que a parte autora vive em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.
3. Diante do conjunto probatório, verifica-se que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência, de modo a não preencher um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja o de miserabilidade, porquanto a renda *per capita* familiar da parte autora supera ¼ do salário mínimo.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-18.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BELIZARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/281  
No. ORIG. : 00017511820104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AGENTES NOCIVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial, exposto ao contato com os agentes biológicos provenientes do esgoto sanitário, como bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.3 do Decreto 53.831/64, e 3.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme PPP e Laudos Técnicos individuais.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010930-90.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : JOSE PEREIRA DE MOURA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/243  
No. ORIG. : 00109309020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.

2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016751-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : MARCELA DE ALMEIDA LEANDRO incapaz e outros  
: RAFAEL ALMEIDA LEANDRO incapaz  
: GABRIELA DE ALMEIDA LEANDRO incapaz  
ADVOGADO : SP279907 ANTONIO MARCELINO DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP279907 ANTONIO MARCELINO DA SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00001-9 1 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. DESPROVIMENTO.

1. Mantém a qualidade até vinte e quatro meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego, nos termos do Art. 15, II, e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.
2. O registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la. Precedentes desta Corte.
3. O prazo de vinte e quatro meses, acrescido de mais doze meses, não se esgotara quando faleceu o segurado, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-17.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALDELICE PACHECO BARROSO  
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
: SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072081720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

2- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-61.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE VIEIRA BRINGEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063866120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE

**APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-70.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE AMAURY MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016547020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional. Precedentes do STJ.

3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-44.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NIRSO TEIXEIRA CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006344420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010383-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103837320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
- 2- O juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.
- 3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.
- 4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).
- 5- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-88.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054538820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do

disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-59.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : TEREZA MARIA DE JESUS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016595920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.61.14.006681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO SOARES SOBRINHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066819820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

4- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2008.61.19.007600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOANIL GERALDO DE PAULA  
ADVOGADO : SP187618 MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO e outro  
No. ORIG. : 00076004820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012953-11.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171  
INTERESSADO : PEDRO BONGIOVANI  
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
No. ORIG. : 00129531120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir

a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000745-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62  
EMBARGANTE : DARCI THEODORO AMICI  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00007459220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009380-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104  
EMBARGANTE : SUELY MACHADO MAZARIOLLI  
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTTO e outro  
No. ORIG. : 00093808320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
4. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006740-23.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90  
EMBARGANTE : JOAO CLARO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00067402320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO

#### CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
4. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005940-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70  
INTERESSADO : LUZIA MARIA DUARTE  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00087-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0033480-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129  
INTERESSADO : MARGARIDA LOPES  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00015-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008664-12.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.85  
ADVOGADO : APARECIDA NOVAIS  
No. ORIG. : SP223357 EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro  
: 00086641220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007815-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.357  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUCIA ELENA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP228727 PAULA GIOVANA MESQUITA MALDONADO MORENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078156120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0033678-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92  
EMBARGANTE : REGINA DE FATIMA GOMES DE AQUINO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00107-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
4. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
6. Alegação de violação ao Art. 5º, LV, da CF/88, em razão do cerceamento de defesa, diante da impossibilidade de sustentação oral. Inovação recursal. Preclusão.
7. Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002385-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE MAURO NUNES E SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00023855420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002343-64.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOACIR VIGARI  
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
No. ORIG. : 00023436420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006398-13.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ALVARO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/177  
No. ORIG. : 00063981320104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

## EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte.
2. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98.
3. É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05/03/97 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 dB.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047010-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEIDE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS  
CODINOME : NEIDE VIEIRA DE AGUIAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00064-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 202, VI, CÓDIGO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

1. A autora pretende a revisão de seu auxílio-doença nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91. O benefício foi pago de 09/09/2004 a 10/11/2005, sendo que a ação foi proposta somente em 04/05/2012, razão por que o MM. Juízo *a quo* entendeu que todas as parcelas eventualmente devidas foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91.
2. Entretanto, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas até o quinquênio que antecede a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, mediante a qual a Procuradoria Federal Especializada do INSS reconheceu o direito dos segurados afetos à revisão em comento, acarretando a interrupção do lapso prescricional de cinco anos, a teor do Art. 202, VI, do Código Civil.
3. É notória a ilegalidade dos critérios estabelecidos pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99. Esse fato, inclusive, já foi reconhecido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009. Portanto, merece revisão o benefício, para que a RMI seja apurada a partir da média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e 188-A, § 4º, do Regulamento da Previdência Social.
4. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.
5. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021511-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021511-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILEUSA MARIA FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
No. ORIG. : 08002240920128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas em 22.05.1976, não é possível admitir os documentos apresentados como início de prova material.
3. Não produzindo a autora início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de rurícola. Precedentes do STJ.
4. Sem condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence)
5. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-71.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EVA APARECIDA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006787120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, não é possível admitir a certidão de casamento como início de prova material.

4. Não tendo a autora apresentado prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

5. Sem condenação da autoria nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-92.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ORLANDO DE PAULA  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050549220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver

vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-57.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELDER BATISTA DE LIMA  
ADVOGADO : SP289747 GISLAINE SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062855720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010193-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SOPHIA ANGELA SOARES POBERSCHNIGG  
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101937620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL.

CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-69.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DOMINGOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080286920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE

OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.

2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.

4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.

5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".

6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

8. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-37.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA PEDRON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083473720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDSON WERNECK DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40067639720138260161 1 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005992-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PEDRO SERRANO  
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010427-58.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLIVALDO PLACCA

ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104275820134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. REVERSÃO DE APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ART. 181-B DO DECRETO 3.048/99. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. CONTRAPARTIDA. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA A QUE SE RENUNCIOU. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Previdência Social é um direito fundamental. A pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados. O Decreto 3.048/99 extrapolou o campo normativo a ele reservado.
2. O Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus às prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.
3. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, dispensada a devolução dos valores recebidos. Precedentes do E. STJ.
4. A usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até o ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio.
5. A c. 1ª Seção, do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08.05.2013, à unanimidade, decidiu que "*o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.*".
6. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
7. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012180-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANILDES MOURA CINTRA GOULART (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121802120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO ENTRE OS BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, II e § 5, DA LEI 8.213/91. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. O sistema normativo da Previdência Social não autoriza a inclusão do intervalo de gozo de auxílio-doença na base de cálculo do posterior benefício por incapacidade, salvo se entre ambos houver períodos contributivos.
2. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora foi titular do benefício de auxílio-doença sucedido por aposentadoria por invalidez, sem haver intervalos de contribuição entre os benefícios. Nesse caso, o cálculo da renda mensal inicial se dará na forma do disposto no Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral.
3. Somente a renda mensal inicial do auxílio-doença que lhe serviu de base poderia, em tese, sofrer a revisão nos termos do Art. 29, II, da Lei de 8.213/91, de modo que a alteração do salário-de-benefício causasse reflexos no valor do benefício subsequente, por decorrência da aplicação do Art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Entretanto, tal não foi requerido na inicial, de forma que seu deferimento nesta ação constituiria julgamento *extra petita*.
4. Remessa oficial e recurso de apelação providos para reformar integralmente a r. sentença, sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013000-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE LIMA  
ADVOGADO : SP279235 DANIELE TEIXEIRA GRACIA  
No. ORIG. : 11.00.00078-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO ENTRE OS BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 29, § 5, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO DA RMI NOS

TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE ANULADA, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do Art. 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais necessitam ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade. De sorte que se impõe decretar, de ofício, a nulidade da parte da r. sentença condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez do autor nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, por padecer de fundamentos, restando prejudicado o exame do apelo interposto pelo INSS.
2. Anulada parcialmente a sentença, é possível aplicar a teoria da causa madura, vez que os autos estão em termos para julgamento, a teor do Art. 515, § 3º, do CPC.
3. É notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99, fato reconhecido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde ano de 2009. Por essa razão, faz jus a parte autora à revisão de seu auxílio-doença nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, como estabelecido pela decisão de primeiro grau.
4. O sistema normativo da Previdência Social não autoriza a inclusão do intervalo de gozo de auxílio-doença na base de cálculo do posterior benefício por incapacidade, salvo se entre ambos houver períodos contributivos.
5. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora foi titular do benefício de auxílio-doença sucedido por aposentadoria por invalidez, sem haver intervalos de contribuição entre os benefícios. Nesse caso, o cálculo da renda mensal inicial se dará na forma do disposto no Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral.
6. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.
7. Sentença parcialmente anulada, restando prejudicado o exame do apelo do INSS. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a nulidade parcial da sentença, restando prejudicado o exame do apelo do INSS, e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019287-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALTER MEDINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP208934 VALDECIR DA COSTA PROCHNOW  
No. ORIG. : 10.00.00210-2 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO POR DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, POSTERIORMENTE CASSADA EM VIRTUDE DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Se o benefício foi concedido judicialmente, por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente cassada em virtude de sentença de improcedência, a situação fática que amparava o direito da parte

autora já não subsiste. De sorte que não se pode deixar de reconhecer que o autor é carecedor da ação, por ausência superveniente do interesse de agir, restando prejudicada a pretensão nestes autos.

2. Recurso provido para reformar a sentença e extinguir o processo, sem resolução do mérito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, por manifesta falta de interesse de agir superveniente, sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença e extinguir o processo, sem resolução do mérito, sem resolução do mérito, com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA PEREIRA DO NASCIMENTO e outros  
: CRISTIAN PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz  
: MILENI PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz  
: KAIKI PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro  
No. ORIG. : 00076470420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porquanto as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário são aquelas previstas no § 1º do Art. 217 da Constituição Federal. Ademais, segundo o entendimento cristalizado pela Súmula nº 9 desta Corte, é desnecessária a prévia postulação administrativa para ajuizamento de demandas previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Tornou-se de amplo conhecimento o acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que prevê o pagamento, de forma escalonada, dos valores devidos em razão da revisão dos benefícios por incapacidade que foram concedidos sem a observância do critério de cálculo estabelecido pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

3. Contudo, ressalte-se que a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base em acordo feito na ação civil pública, nem se sujeitar à prescrição quinquenal nos termos ali propostos, a saber, a partir da citação naqueles autos.

4. Nesse passo, resta claro que ainda que eventualmente já efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, permanece o seu interesse processual em discutir o pagamento dos valores atrasados.

5. Cumpre afirmar que é notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei

9.876/99, fato admitido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009. Portanto, merece a parte autora ter seu benefício de auxílio-doença recalculado nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, conforme requerido na inicial.

6. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.

7. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024585-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-0 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porquanto as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário são aquelas previstas no § 1º do Art. 217 da Constituição Federal. Ademais, segundo o entendimento cristalizado pela Súmula nº 9 desta Corte, é desnecessária a prévia postulação administrativa para ajuizamento de demandas previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Tornou-se de amplo conhecimento o acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que prevê o pagamento, de forma escalonada, dos valores devidos em razão da revisão dos benefícios por incapacidade que foram concedidos sem a observância do critério de cálculo estabelecido pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

3. Contudo, ressalte-se que a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base em acordo feito na ação civil pública, nem se sujeitar à prescrição quinquenal nos termos ali propostos, a saber, a partir da citação naqueles autos.

4. Nesse passo, resta claro que ainda que eventualmente já efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, permanece o seu interesse processual em discutir o pagamento dos valores atrasados.

5. Cumpre afirmar que é notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99, fato admitido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009. Portanto, merece a parte autora ter seu benefício de auxílio-doença recalculado nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, conforme requerido na inicial.

6. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.

7. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048974-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SANTA RODRIGUES PIMENTEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DA PARTE AUTORA À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença se dará na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).

2. Por outro turno, convém observar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, firmou orientação no sentido de que é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. A aposentadoria por invalidez da autora deriva de auxílio-doença concedido em 22.02.2002. Por sua vez, a ação foi proposta em 13.12.2002, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do auxílio-doença, cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício posterior.

4. Reconhecida de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação, sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-40.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DORA ALVES GONCALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045034020124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença se dará na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).
2. Por outro turno, convém observar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, firmou orientação no sentido de que é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
3. A aposentadoria por invalidez da autora foi obtida judicialmente, com início de pagamento em 28/03/2005 e DIB retroativa a 16/04/2002, por transformação de auxílio-doença iniciado em 18/07/2000. Por sua vez, a presente ação foi proposta em 02/07/2012, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do auxílio-doença cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício posterior.
4. A sentença deve ser mantida, não havendo, contudo, a condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).
5. Sentença corrigida de ofício para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício a sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO PLAXEDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018764520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Tornou-se de amplo conhecimento o acordo homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.403.6183, que prevê o pagamento, de forma escalonada, dos valores devidos em razão da revisão dos benefícios por incapacidade que foram concedidos sem a observância do critério de cálculo estabelecido pelo Art. 29, II, da Lei 8.213/91.
2. Contudo, a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base em acordo feito na ação civil pública, nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos; a saber, a partir da citação naqueles autos.
3. Portanto, ainda que já efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, permanece o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão.
4. É notória a ilegalidade das restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99, fato admitido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009.
5. A revisão administrativa do benefício, por conta desse reconhecimento, apenas confirma o direito da parte autora de receber os valores atrasados, desde a concessão do benefício NB 528.113.771-5, deferido em 12.02.2008, até o término do auxílio-doença subsequente, NB 533.449.014-7, DIB: 09.12.2008 e DCB: 30.05.2009, concedido em prorrogação do anterior.
6. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.
7. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030561-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELVIRA TIRADO BAILO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127471820128260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DERIVADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DA PARTE AUTORA À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DA APELAÇÃO.

1. O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença se dará na forma do Art. 36, § 7º, do RPS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583834/SC).

2. Por outro turno, convém observar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, firmou orientação no sentido de que é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. A pensão por morte da autora deriva da aposentadoria por invalidez recebida pelo falecido marido, que por sua vez se originou da transformação de auxílio-doença concedido em 10.09.1999. Entretanto, a ação foi proposta em 28.11.2012, após a expiração do prazo decadencial decenal para revisão do ato de concessão do auxílio-doença, cujo salário-de-benefício serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios subsequentes.

4. Reconhecida de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação, sem condenação nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, restando prejudicado o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024443-15.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024443-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCOS GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00018-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 202, VI, CÓDIGO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

1. É notória a ilegalidade dos critérios estabelecidos pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram a forma de cálculo na concessão dos benefícios por incapacidade, contrapondo-se aos ditames da Lei 9.876/99. Esse fato, inclusive, já foi reconhecido há muito tempo pelo próprio INSS, mediante a expedição de pareceres e

memorandos com essa conotação, ao menos desde o ano de 2009. Portanto, merece revisão o benefício, para que a RMI seja apurada a partir da média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e 188-A, § 4º, do Regulamento da Previdência Social.

2. A prescrição atinge apenas as parcelas vencidas até o quinquênio que antecede a expedição da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, mediante a qual a Procuradoria Federal Especializada do INSS reconheceu o direito dos segurados afetos à revisão em comento, acarretando a interrupção do lapso prescricional de cinco anos, a teor do Art. 202, VI, do Código Civil.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela e. 10ª Turma.

4. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033400-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00132-6 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, particularmente o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.
2. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029177-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AGUINALDO DE BASTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : SP195199 FABRÍCIO PELOIA DEL ALAMO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00101444020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS EXECUTÓRIAS. LEVANTAMENTO IRREGULAR. RESTITUIÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO A MAIOR. RESPONSABILIDADE DO CAUSÍDICO. DESPROVIMENTO.

1. As verbas executórias foram levantadas irregularmente, sem que houvesse notificação do Juízo sobre o falecimento dos autores, nem habilitação de seus sucessores.
2. Em que pesem as cópias de cheques e recibos, é certo que os pagamentos foram efetuados a terceiros estranhos à lide e sem a chancela do Juízo, motivos pelos quais não têm o condão de afastar a responsabilidade do causídico pela restituição do montante recebido a maior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-20.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : AGENOR MUNIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
No. ORIG. : 00014632020124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Preliminar rejeitada.
2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.
3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-65.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO MARTINHO DUARTE incapaz  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REPRESENTANTE : ROSANGELA DUARTE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52  
No. ORIG. : 00009216520134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Antes do transcurso do quinquênio estabelecido pela legislação anterior, a MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04, restabeleceu o prazo decadencial decenal, pelo que mesmo os benefícios concedidos sob a égide da Lei 9.711/98 observam o prazo decadencial de 10 anos.
2. O benefício foi concedido antes da vigência da redação dada pela Lei 9.711/98, ao Art. 103, da Lei 8.213/91, e a ação revisional foi ajuizada somente após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 01.11.08, considerando-se o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação pelo titular do benefício que se pretende revisar como termo inicial ao prazo decenal.
3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-40.2013.4.03.6327/SP

2013.63.27.000098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO PAULO BORGES  
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro  
: SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145  
No. ORIG. : 00000984020134036327 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 11048/2014**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/157  
INTERESSADO : MARIO JOSE LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00023494620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que a Seção de Contadoria Judicial emitiu parecer informando que houve limitação ao teto após a revisão da RMI nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 69/75).

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/116  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00023469120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/133  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS CAPCHEK (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00030458220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GERSON MARINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/146  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019391720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do CPC.

II. Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a análise de cálculos, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

III. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da Constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

V. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0011620-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/97  
INTERESSADO : DIVALDO BATISTA COSTA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00116207920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Com relação à alegação de decadência, o artigo 103 da Lei n° 8.213/91 fixou em 10 (dez) anos o prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a partir da 9ª reedição da MP n° 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei n° 9.528 de 10/12/1997.

II. Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97).

III. Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

IV. No presente caso, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

V. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

VI. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n° 8.213/91.

VII. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

VIII. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

IX. Agravo a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0000386-07.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/95  
INTERESSADO : ANTONIO ANEDRIS FOGANHOLO  
ADVOGADO : SP127405 MARCELO GOES BELOTTO e outro  
No. ORIG. : 00003860720114036117 1 Vr JAU/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS**

## **NO PERÍODO DO BURACO NEGRO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

III. No presente caso, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

IV. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

V. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

VI. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

VII. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

VIII. Agravo a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-65.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VITOR AMADO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 949/959  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## **EMENTA**

### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), sendo que, em relação aos juros de mora, a estes devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

II. Ressalte-se que, a título de esclarecimento, os juros de mora também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial, neste caso, desde a data do requerimento administrativo (Resolução nº 134/10 do CJF - item 4.3.2 - nota 4).

III. Todavia, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Muito embora o C.STF tenha decidido pela inconstitucionalidade por arrastamento da nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, nas ADI's nº 4357 e 4425, ambas do DF, firmou-se, por ora, no âmbito da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional (AR 0040546-68.2006.4.03.000/SP), o entendimento de que deve ser mantida a sistemática instituída pela incidência imediata da Lei nº 11.960/09, sendo essa a posição mais prudente a ser adotada, enquanto não se ultimar a integração do julgamento realizado perante a Corte Constitucional, em que se definirá a modulação de efeitos do que fora decidido nos referidos processos objetivos.

V. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

VI. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-09.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : FRANCISCO CURSINO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/70  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007750920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-56.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : ROMUALDO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036700-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : MARTINS PIMENTA SOBRINHO

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/77  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40013934020138260161 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011699-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/183  
INTERESSADO : ANTONIO PADOVANI  
ADVOGADO : SP139228 RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00064-8 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/119  
INTERESSADO : LYDIO FERREIRA DA SILVA JUNIOR - prioridade  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00032981620114036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003593-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131  
INTERESSADO : AFONSO DESCHER  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035931020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037379-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : ODETTE DE ARAUJO LOBO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
CODINOME : ODETE DE ARAUJO LOBO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/67  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00147-4 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037407-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/195  
INTERESSADO : OSVALDO BRANCO COSTA  
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI  
SUCEDIDO : ODETE RICIOLI COSTA falecido  
No. ORIG. : 03.00.00216-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007145-47.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/246  
INTERESSADO : JOAO ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP022523 MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071454720074036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002645-45.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/245  
INTERESSADO : MILTON IZIDORIO DUARTE  
ADVOGADO : SP158294 FERNANDO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026454520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/151  
INTERESSADO : DELAIR APARECIDO MARTINS  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00120867220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver

aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.  
IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020334-  
31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/101  
INTERESSADO : JOSEFA ROSA MAGALHAES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 07.00.00071-3 1 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

2012.61.06.006698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/168  
INTERESSADO : ODIRCE CASSIMIRA VALENTIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP239741 THIAGO LUIS REVELLES e outro  
No. ORIG. : 00066989520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CÁLCULOS EFETUADOS ERRONEAMENTE PELO INSS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. O INSS requer a devolução dos valores pagos indevidamente, durante todo o período em que a autora foi beneficiária dos auxílios-doença, através de descontos a serem efetuados no benefício de aposentadoria por idade que a autora percebe atualmente (NB: 41/159.383.181-9).

II. Porém, a devolução dos valores pagos pela autarquia se mostra incabível, uma vez que não restou caracterizada a má-fé por parte da segurada.

III. Nesse sentido, observa-se que o INSS é o único responsável pela análise dos requisitos legais para a concessão dos benefícios previdenciários, devendo pautar-se pelo rigor e esmero na avaliação de documentos e realização de perícias. Assim sendo, não pode ser imputada má-fé à parte autora, uma vez que o próprio Instituto, após a conclusão do devido processo administrativo, inferiu que a mesma havia cumprido os requisitos legais que autorizavam a concessão dos benefícios.

IV. Tampouco configura má-fé o fato de a autora ter efetuado o recolhimento de 4 (quatro) contribuições previdenciárias, com o intuito de recuperar a sua qualidade de segurada, em período imediatamente anterior à obtenção dos benefícios, uma vez que, mesmo para doenças preexistentes à filiação ao Instituto, a legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

V. Frise-se, por oportuno, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91 e 876 do Código Civil, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.

VI. Ademais, em tais circunstâncias, o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

VII. Assim, a aplicação dos mencionados dispositivos legais, não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.

VIII. Nesse sentido, o INSS deverá cessar os descontos realizados no benefício da autora, e ressarcir os valores já descontados a mesmo título.

IX. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-94.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/205  
INTERESSADO : OTACILIO MANTOVANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
No. ORIG. : 00071159420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO BURACO NEGRO.**

I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

V. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : KLAUS FURSTENAU  
ADVOGADO : SP172308 CARLOS RICARDO PARENTE SETTANNI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147944 LUCIANA SERRA AZUL GUIMARAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081646320074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de síndrome de apneia obstrutiva do sono e obesidade grau III, não está incapacitada para o trabalho.  
II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.  
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-80.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JURANICE RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 438/441  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057628020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de tenosinovite de quervain, sinusopatia maxilo etmoidal e depressão, não está incapacitada para o trabalho.

- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-84.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/222  
INTERESSADO : MARIA GENI LOIOLA  
ADVOGADO : SP291730 ARMISTHON APOLONIO e outro  
No. ORIG. : 00060438420074036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TEMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

I. Da análise da documentação acostada aos autos, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, em 22/08/05 (fl. 39), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontadas as parcelas já pagas administrativamente.

II. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-21.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : NATALINA DE FATIMA DE ARAUJO FRANCO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011562120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. Asseverou o perito, *"A Autora compareceu a perícia queixando-se de problemas de saúde, quais sejam desmaio, convulsões e dores abdominais. No entanto, não apresentou ao exame clínico sinais e sintomas, nem tampouco exames complementares comprobatórios. Desta forma, não há como se inferir sobre sua incapacidade até o presente momento."*

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-26.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VERA LUCIA CREPALDI VAZAO  
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062592620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Embora o laudo pericial tenha sido conclusivo no sentido de que restou "*(...) caracterizada incapacidade laborativa parcial em virtude da Autora não poder exercer atividades que requeira para o seu exercício, esforço físico com sobrecarga em membros inferiores, postura imóvel prolongada ou deambulação forçada ou prolongada.*", o MM. Juiz *a quo* ressaltou "*que a autora é empresária, proprietária de um mercado atividade esta que não demanda grande esforço físico. / Portanto, conclui-se que para sua atividade laboral habitual a autora não está incapacitada.*".

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009426-33.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE BATISTA  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094263320084036112 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, "*Pode vir a apresentar incapacidade no futuro, por uma progressão da degeneração que deve ocorrer com a idade, mas atualmente suas funções motoras são preservadas e normais.*"
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019242-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79  
INTERESSADO : SEBASTIAO PEREIRA LACERDA  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00001108320118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. ARTIGO 96 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 109 DA CF.**

1. O artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.
2. No caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Cajamar/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Jundiaí/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal em Jundiaí, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do

Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GUSTAVO FERREIRA LOURENCO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/128  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00077815520124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO FORNECIDO PELA EMPRESA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
2. Após a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.
3. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.
4. No caso dos autos, a parte autora juntou laudo técnico pericial referente à atividade laborativa exercida na empresa Tomé Engenharia e Transportes Ltda., no período de 02/03/1998 a 08/07/1998, sendo este documento suficiente para comprovação da presença de agentes nocivos.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018126-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE ISIDORO BATISTA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/288  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00158-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento do labor rural pleiteado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

III. No que pertine ao marco inicial da benesse, via de regra, dá-se a partir da data do requerimento administrativo, ou, quando inexistente, da citação do réu, que é o momento em que o demandado tomou ciência da pretensão, incorrendo em mora a partir de então. Todavia, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, e tendo em vista que o implemento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado se deu no curso da ação, fixo o termo inicial do benefício quando positivados os requisitos legais à outorga da prestação requerida (16-08-2013).

IV. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

V. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), por estar este valor em harmonia com o entendimento desta Turma.

VI. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

2010.61.04.009545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/139  
INTERESSADO : SERGIO EDUARDO BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REPRESENTANTE : IVETE BARBOSA SANTOS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00095454720104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2006.03.99.013015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/110  
INTERESSADO : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA incapaz e outros  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
INTERESSADO : EDICLEI APARECIDO DE LIMA incapaz  
: VANESSA APARECIDA DE LIMA incapaz  
: ANDRESSA APARECIDA DE LIMA incapaz

: MARCELO JOSE DE LIMA incapaz  
: RAFAEL APARECIDO DE LIMA incapaz  
: ANDERSON APARECIDO DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : ORANDINA MARIA DE OLIVEIRA LIMA  
INTERESSADO : ORANDINA MARIA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 04.00.00086-0 3 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AUTORES QUE ERAM MENORES IMPÚBERES À ÉPOCA DO FALECIMENTO - FIXAÇÃO NA DATA DO ÓBITO, DE OFÍCIO - INOCORRÊNCIA, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NO CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO.**

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito para os autores que eram menores impúberes na referida data, tratando-se de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

II. A prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil.

III. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018851-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/169  
INTERESSADO : CRISTIANE LEITE RODRIGUES e outros  
: EMANUELY RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz  
: RYLANI LAIENE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP171827 JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS  
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00160-3 3 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. VÍNCULO LABORAL RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. QUALIDADE DE**

## **SEGURADO DO FALECIDO RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

- I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.
- II. O vínculo laboral reconhecido por sentença exarada pela Justiça do Trabalho é válido, inclusive, para fins previdenciários, ainda que o INSS não tenha figurado como parte na ação trabalhista.
- III. Qualidade de segurado do *de cujus*, à época do óbito, reconhecida.
- IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- V. Agravo a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011636-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE BATISTA FERNANDES  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/189  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116363320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008789-90.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO AUGUSTO  
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087899020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PREJUDICADO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Pedido de indenização pelo dano moral prejudicado, uma vez negados os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-22.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSA MARIA PINTO FERNANDES  
ADVOGADO : SP311942B MARINA FURTADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/264  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00022522220124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002344-37.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176  
INTERESSADO : MARCILIO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR IDADE NO CURSO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

- I. O autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, a partir de 20/01/07, data da cessação administrativa do auxílio-doença, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se das parcelas em atraso as já recebidas por força de antecipação de tutela.
- II. Considerando que o autor está em gozo do benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente, com DIB em 02/05/11, conforme consulta realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a aposentadoria por invalidez é devida somente até a véspera da implantação do referido benefício (02/05/2011).
- III. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028401-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DE PAULA  
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/212  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00130-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que o agravante apresentou um quadro de lesão do tendão de Aquiles no tornozelo direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico, com a reparação tendinosa de Aquiles no referido tornozelo, associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. O perito verificou "*Ausência de contratura muscular. Ausência de atrofia muscular. Ausência de deformidade aparente. Ausência de processo inflamatório. Ausência de bloqueio dos movimentos desta região. Sensibilidade presente. Circulação periférica normal. Reflexos normais e simétricos. Marcha sem claudicação. Sinais de lasegue negativo.*", concluindo que não há incapacidade para o trabalho habitual.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

IV. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DELCI MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/206  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038110920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.  
II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devido à não comprovação da incapacidade laborativa.  
III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/233

INTERESSADO : LUCIANA FERNANDES DE LIMA CRUZ  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00052242320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUTORA ACOMETIDA DE ENFERMIDADE GRAVE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de "AIDS", não estando, no entanto, total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

II. Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído que há incapacidade total e permanente para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

III. A AIDS é doença gravíssima, sem cura, de caráter progressivo e inconstante, que desencadeia uma série de consequências que podem agravar seu estado clínico de uma hora para outra, pois como é sabido, é diretamente relacionada à resistência do organismo.

IV. Desse modo, resta comprovada a incapacidade da autora para o trabalho.

V. As questões da qualidade de segurada e da carência restam superadas, sendo a requerente dispensada do preenchimento deste último requisito, uma vez que é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, constatada desde 2008 e tendo em vista que, de acordo com o documento do CNIS, o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em setembro de 2008, e a mesma esteve em gozo de auxílio-doença de 29/06/2008 a 16/02/2009, tendo mantido, portanto, a qualidade de segurada.

VI. Deve ser concedida, assim, a aposentadoria por invalidez, uma vez que preenchidos os requisitos legais.

VII. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-96.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA BRASILINA MACEDO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
CODINOME : MARIA BRAZILINA MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/200  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018849620064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O**

## **TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

- I. Os laudos periciais são conclusivos no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.
- II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
- III. Agravo a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### **Boletim de Acórdão Nro 11040/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-11.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361  
INTERESSADO : ADEMIR CALDEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00022771120114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## **EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas ao reconhecimento do exercício de atividade especial, em razão da exposição ao agente agressivo eletricidade, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-45.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.004936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102  
INTERESSADO : JOAO PEREIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
No. ORIG. : 00049364520114036311 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADENCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos, bem como do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008386-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ATAIDE CAMARGO DE MATOS  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083868920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas ao reconhecimento do exercício de atividade especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído com a utilização de equipamento de proteção, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009025-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MANOEL ILARIO DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090251020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011698-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161  
INTERESSADO : OMAIR BONIFACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP047921 VILMA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116987320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADENCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos, bem como do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-02.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011725-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	: WILSON ROBERTO DE MARTINI
ADVOGADO	: SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.150
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00117250220114036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Compulsando os autos, verifica-se que todas as matérias colocadas em debate neste feito restaram apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, de modo que não há como se deixar de concluir que o que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com ele o re julgamento da causa pela via inadequada.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-07.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120  
INTERESSADO : FERNANDO MANOEL CAMPOS  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
No. ORIG. : 00014210720124036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADENCIA. INAPLICABILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos, bem como do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE MAURO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI H T NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021049820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à ocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-18.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE JURANDIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036221820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 103, LEI 8.213/91. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à interpretação que deve ser dada ao artigo 103 da Lei 8.213/91 restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto

pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-37.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266  
INTERESSADO : OSVALDO RICARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS  
No. ORIG. : 00042473720124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO. QUESTÕES APRECIADAS. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas ao reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que com o uso de equipamento de proteção individual (EPI), bem como em relação à necessidade de fonte de custeio para a concessão do benefício, restaram expressamente apreciadas pelo acórdão embargado, que negou provimento ao agravo da autarquia, interposto na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, sendo que os argumentos nele expendidos são apenas repetidos nestes embargos

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0006518-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167  
INTERESSADO : VILMA BERGANTON DA SILVA  
ADVOGADO : SP153625 FLAVIA DA SILVA MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 10.00.00087-3 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.807/60. NOVAS NÚPCIAS. NECESSIDADE ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As matérias controvertidas, relativas à possibilidade de manutenção da pensão por morte após novas núpcias, quando comprovado que do novo casamento não decorreu melhoria da situação econômica do beneficiário, bem como quanto ao termo inicial do benefício, fixado a partir do dia seguinte à data de sua indevida cessação, observada a prescrição quinquenal, restaram exauridas nos autos, tendo sido expressamente apreciadas na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e no julgamento do agravo interposto pelo embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665), atentando-se, ainda, ao disposto no parágrafo único do artigo 538 do referido diploma processual civil.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007826-62.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE RENATO DA SILVA  
ADVOGADO : SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00078266220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011043-67.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72  
INTERESSADO : MARIA BENEDITA DE FARIA XAVIER

ADVOGADO : SP185906 JOSÉ DONIZETI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00110436720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Obscuridade não configurada, uma vez que a questão relativa à aplicação de juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09 foi devidamente apreciada pelo *decisum*, o qual entendeu que tal matéria encontra-se preclusa, em face do trânsito em julgado da decisão exequenda, que afastou a utilização da aludida norma legal.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011346-27.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107  
INTERESSADO : MANUEL FERNANDES DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
No. ORIG. : 00113462720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028587-  
66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 280  
INTERESSADO : EVA DUARTE DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP159054 SORAIA TARDEU VARELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-9 2 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. LEI 11.718/08. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debates restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-64.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170  
INTERESSADO : DOMINGOS TABONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00002366420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-66.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.000322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141  
INTERESSADO : VALDOMIRO CORREA LEITE  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

No. ORIG. : 00003226620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A questão ora colocada em debate restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-91.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 235/236  
INTERESSADO : JOAO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00003519120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debates restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites

traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-82.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000451-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80  
INTERESSADO : ILZA BUENO FERMIANO  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro  
No. ORIG. : 00004518220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II- A questão ora colocada em debate, relativa à permanência de interesse de agir do autor em ver reconhecido o direito à revisão da RMI da referida jubilação, ainda que sejam pagas as diferenças vencidas apenas posteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Respe 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os imbus., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-45.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE PATROCINIO NETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005804520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº  
0000754-18.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/161

INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EDVALDO DE FARIAS SOUZA  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007541820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003, e §5º DO ART.57 DA LEI 8.213/91. EPL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art. 557 do C.P.C e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irresignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma quanto à possibilidade de aplicar-se o limite de exposição de 85 decibéis, previsto no Decreto 4.882/2003, desde 06.03.1997, para justificar o reconhecimento de atividade sob condições especiais, com fulcro na nova redação dada pelo Decreto 4.827/2003 ao art. 70 do Decreto 3.048/99, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-18.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137  
INTERESSADO : VANIA MARIA BARBOSA TOVANI  
ADVOGADO : SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00012421820134036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. FONTE DE CUSTEIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão com fundamento no art. 557 do C.P.C e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irresignação do embargante ao entendimento desta 10ª Turma no sentido de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : EDSON BORTOLATO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014585420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à constitucionalidade do fator previdenciário, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).  
IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : CLOVIS AQUILINO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027480720134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-23.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : RUBENS DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041082320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 103, LEI 8.213/91. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à interpretação que deve ser dada ao artigo 103 da Lei 8.213/91 restou expressamente apreciada na decisão prolatada nos termos do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005139-78.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : FRANCISCO DE SALES CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051397820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Compulsando os autos, verifica-se que todas as matérias colocadas em debate neste feito restaram apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, de modo que não há como se deixar de concluir que o que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com ele o rejuízo da causa pela via inadequada.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-06.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : MARIA EUDENIA MACIEL  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070290620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. ÍNDICES DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao descabimento de ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : LAERCIO DONIZETI MILANI  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.).**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão trazida nos presentes embargos, relativa à impossibilidade de reconhecer atividade especial, ante a ausência da habitualidade a agentes nocivos à saúde, restou expressamente apreciada na decisão proferida com fulcro no art. 557, do CPC, e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do autor rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035761-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : FRANCIENE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme recente entendimento firmado pelo E. STJ (RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006454-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/225  
INTERESSADO : OSVALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064543720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-47.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/259  
INTERESSADO : FRANCISCO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00013044720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia.

Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-73.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86  
INTERESSADO : JOAO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00008177320134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-48.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76  
INTERESSADO : CONSTANTINO INACIO GOMES  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00008514820134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-03.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00009510320134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-57.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001122-6/SP

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

PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79  
INTERESSADO : GENESIO RODRIGUES PENA  
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00011225720134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS[Tab], nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-19.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106  
INTERESSADO : JOSE MENDES PINTO  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
No. ORIG. : 00011311920134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/141  
INTERESSADO : JOSE ADAO MACIEL  
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
No. ORIG. : 00012012920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram

levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-63.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/150  
INTERESSADO : JUCELI APARECIDA ZAVARIZA BIFFI  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
No. ORIG. : 00012396320134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124  
INTERESSADO : MARIA NESIA IVANOV  
ADVOGADO : SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
No. ORIG. : 00013979620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-66.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125  
INTERESSADO : LENI FERIGO BALDASSIN  
ADVOGADO : SP240071 ROSA SUMIKA YANO HARA e outro  
No. ORIG. : 00024586620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-22.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45  
INTERESSADO : ADAO MALAQUIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro  
No. ORIG. : 00031272220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-37.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100  
INTERESSADO : ASSIS GONCALVES DENIZ  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00031873720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposeñtaçãõ é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessãõ e nãõ a sua revisãõ.

III - O direito ao beneflcio de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituiçãõ da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuiçãõ/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que estã sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisiçãõ do primeiro beneflcio sãõ atuarialmente imprevistas e nãõ foram levadas em conta quando da verificaçãõ dos requisitos de elegibilidade para a concessãõ da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdênciã Social apõs a jubilaçãõ, nãõ subsiste vedaçãõ atuarial ou financeira à revisãõ do valor do beneflcio.

V - Ainda que os embargos de declaraçãõ tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaraçãõ do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que sãõ partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Regiãõ, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaraçãõ opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sãõ Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇãõ EM APELAÇãõ CÍVEL Nº 0003433-88.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69  
INTERESSADO : ORLANDO PUCETTI JUNIOR  
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
No. ORIG. : 00034338820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇãõ. DESAPOSENTAÇãõ. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSãõ DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradiçãõ ou integrar o julgado. De regra, nãõ se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposeñtaçãõ é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessãõ e nãõ a sua revisãõ.

III - O direito ao beneflcio de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituiçãõ da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuiçãõ/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que estã sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisiçãõ do primeiro beneflcio sãõ atuarialmente imprevistas e nãõ foram levadas em conta quando da verificaçãõ dos requisitos de elegibilidade para a concessãõ da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdênciã Social apõs a jubilaçãõ, nãõ subsiste vedaçãõ

atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-38.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137  
INTERESSADO : CLOVIS ZANETTI AMOS  
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00035043820134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuariamente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004140-79.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150  
INTERESSADO : JOSE NICOLAU POMPEO  
ADVOGADO : SP174250 ABEL MAGALHAES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041407920134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.61.83.006126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104  
INTERESSADO : JOAO ERNANES NOVAES SOUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP105100 GERALDO PEREIRA D SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00061266820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

III - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2013.61.83.006150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/213

INTERESSADO : ADOLFO EDUARDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061509620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-65.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103  
INTERESSADO : NELSON ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP250193 SILVANIA MARIA PASCOAL DA SILVA RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00110506520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035726-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141  
INTERESSADO : PAULO CORREA  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 12.00.00071-6 1 Vt JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038625-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : FRANCISCO ALBERTO NAVARRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188  
No. ORIG. : 11.00.00107-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Razão não assiste à parte autora, vez que o julgado embargado manifestou-se claramente sobre o ponto reputado omitido.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038847-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LUCIO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152  
No. ORIG. : 40012538420138260038 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - As questões relativas ao termo inicial do benefício concedido ao autor e ao arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência restaram expressamente apreciadas no voto, não havendo que se falar em omissão.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042041-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55  
INTERESSADO : VALDIR DE JESUS TRUDE  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
No. ORIG. : 30024629620138260526 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043470-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89  
INTERESSADO : ANTONIO RIBAMAR DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 13.00.00036-0 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

III - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial, podendo ser objeto de renúncia. Tendo em vista que somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, (art. 5º, II, da Constituição da República), o artigo 181-B do Dec. nº 3.048/99, acrescentado pelo Decreto nº 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - As contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Assim, continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012108-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DIZARO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/198  
No. ORIG. : 00121086820104036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RÚIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada reconheceu o exercício de atividade especial de 28.04.1995 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 29.01.2003, ambos por exposição a ruídos de 85 a 87 decibéis, conforme código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e do art.2º do Decreto 4.882/2003.

VII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008091-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : HELENA BRAZ DA SILVA GODOI  
AGRAVADA : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 225/227  
: 09.00.00259-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que alinhada à jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - À falta de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, quando o réu teve ciência da pretensão da parte autora. Precedente do E. STJ.

III - É entendimento desta C. Décima Turma o de que os juros de mora devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

IV - Ausente recurso de apelação, resta indevida a discussão relativa aos honorários advocatícios em sede de agravo, haja vista a ocorrência de preclusão consumativa.

V - Agravo (CPC, art. 557, § 1º) da parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, do agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006490-91.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/253  
No. ORIG. : 00064909120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente

reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-15.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS BIAGGIONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82  
No. ORIG. : 00013511520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2011.61.02.001093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO HENRIQUE LEMES  
ADVOGADO : SP268932 FREDERICO FRANCISCO TASCHEI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/202  
No. ORIG. : 00010932020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2011.61.16.001058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA MORAES

ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
SUCEDIDO : JESUS JOSE DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108  
No. ORIG. : 00010581820114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002266-80.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA MENDONCA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022668020104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SAPATEIRO. AGENTES QUÍMICOS INERENTES À PROFISSÃO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - Embargos de declaração opostos pela autora recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar,

interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

III - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

IV - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

V - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VI - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VIII - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela autora em indústrias de fabricação de calçados, por exposição a ruídos acima dos limites de tolerância e em razão da exposição a agentes químicos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente a tais atividades.

IX - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

X - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XI - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, C.P.C.). Parcialmente provido o agravo da autora (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do réu (art.557, §1º, do CPC) e dar parcial provimento ao agravo da autora (art. 557, §1º, CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-36.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEUMAR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2014 2477/2575

: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 541/546  
No. ORIG. : 00023533620104036113 2 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA EMPRESTADA. SAPATEIRO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

I - Embargos de declaração opostos pelo autor recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não há que se desqualificar o laudo técnico produzido em ação previdenciária, pois ratifica a assertiva da nocividade da "cola de sapateiro" no processo produtivo em empresas - fábrica de sapatos - paradigmas àquela em que o autor exerceu suas atividades, localizada na cidade de Franca, conhecido pólo industrial de calçados. Ademais, o laudo atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, especialmente por se tratar de atividade - sapateiro, cuja insalubridade decorre do uso de equipamentos e produtos químicos inerentes a determinado ramo de atividade.

III - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VII - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VIII - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IX - Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, pois o segurado não pode ser penalizado pelo fato de a empresa não fornecer o PPP.

X - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

XI - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, C.P.C.). Parcialmente provido o agravo do autor (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do réu (art. 557, §1º, CPC) e dar parcial provimento ao agravo do autor (art. 557, §1º CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-90.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100  
No. ORIG. : 00006839020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL RICARDO GARCIA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 372/376  
No. ORIG. : 09.00.00069-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade exercida por exposição a ruído acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008244-08.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WILSON DE JESUS SAMPAIO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/316  
No. ORIG. : 00082440820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICISTA. EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.**

I - Os documentos apresentados pela empresa atestam que o autor, eletricitista, era responsável pela instalação de redes de distribuição de energia elétrica a serem instaladas na zona urbana e rural, com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, nos períodos de 18.02.1986 a 20.07.2000, 06.11.2001 a 07.07.2004, 08.07.2004 a 02.04.2007 e de 01.10.2007 a 22.01.2009, por risco à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física*, ainda que após 05.03.1997. Precedentes do STJ.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006974-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO LIMA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139  
No. ORIG. : 00069744020094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com

início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que o autor é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022037-96.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.022037-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MILTON PADILHA GARCIA
ADVOGADO	: SP211944 MARCELO SILVEIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 707/712
No. ORIG.	: 00220379620094036301 2V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especiais as atividades exercidas pelo autor por exposição a ruído acima dos limites legais, assim como a agentes químicos nocivos à saúde e os serviços de

usinagem em peças metálicas.

IV - Agravo do INSS improvido (§1º do art.557 do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001070-64.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 400/405  
No. ORIG. : 00010706420074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Não restou comprovada a natureza especial das atividades prestadas nos períodos laborados pelo autor na condição de ajustador mecânico e ajustador montador, vez que os SB'-40 juntados à fl. 202/210 não indicam a existência de agentes nocivos à saúde no setor de trabalho. De outra parte, inviável o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão de tais atividades nos Decretos regulamentadores, não havendo dados suficientes para equipará-las às atividades previstas no código 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79.

II - Tendo em vista que nos julgados do STF referidos pelo agravante não se decidiu pela inaplicabilidade dos critérios previstos na Lei 11.960/09 aos benefícios previdenciários, é de se manter os termos da decisão agravada quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora, que determinou a aplicação do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, vez que em harmonia com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (EResp 1.207.197/RS e REsp 1.205.946/SP), inclusive quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, limitado à data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV - requisição de pequeno valor (STF; AI - AgR 492.779-DF).

III - Mantidos os termos da decisão que fixou 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV - Agravo do autor não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, §1º, do CPC, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO ROSA DAS NEVES e outro  
: RENATA PEREIRA NEVES  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149  
No. ORIG. : 00082244820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - Não há nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada após o término do último contrato de trabalho da finada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmo, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

II - Tampouco foi apresentado qualquer elemento a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc.) que tivesse tornado a falecida incapacitada para o trabalho no período compreendido entre a data do desligamento do último vínculo empregatício e a data do óbito. De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pela falecida, verifica-se que não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 25 anos, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, a finada faleceu com 53 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

III - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício da finada e a data de seu óbito transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurada da *de cujus*.

IV - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do falecido é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o aquele preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente.

V - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003145-76.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO VALERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348/353  
No. ORIG. : 00031457620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO FACULTATIVO. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Restou consignada na decisão agravada a impossibilidade de contagem do período de 01.12.1979 a 30.03.1980, como segurado facultativo, sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.212/91.

II - Tendo em vista que nos julgados do STF referidos pelo agravante não se decidiu pela inaplicabilidade dos critérios previstos na Lei 11.960/09 aos benefícios previdenciários, é de se manter os termos da decisão agravada quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora, que determinou a aplicação do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, vez que em harmonia com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.207.197/RS e REsp 1.205.946/SP), inclusive quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, limitado à data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV - requisição de pequeno valor (STF; AI - AgR 492.779-DF).

III - No que se refere aos honorários advocatícios, devem ser mantidos os termos da decisão que os fixou em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e o entendimento firmado por esta 10ª Turma, posto que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo do autor não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo autor, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001939-19.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MAURILIO NEVES  
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/170  
No. ORIG. : 00019391920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora de 19.11.2003 a 01.11.2006, por exposição a ruídos de 88 decibéis, e de 06.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruídos de 88 decibéis, conforme código 2.0.1 do art.2º do Decreto 4.882/2003.

VII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AMARA SEVERINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 618/623  
No. ORIG. : 00124002420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - Impossível a contagem dos períodos em que a autora laborou como autônoma, sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, haja vista que era obrigada ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

II - Tendo em vista que nos julgados do STF referidos pelo agravante não se decidiu pela inaplicabilidade dos critérios previstos na Lei 11.960/09 aos benefícios previdenciários, é de se manter os termos da decisão agravada quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora, que determinou a aplicação do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, vez que em harmonia com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (EResp 1.207.197/RS e REsp 1.205.946/SP), inclusive quanto ao termo final de incidência dos juros de mora, limitado à data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV - requisição de pequeno valor (STF; AI - AgR 492.779-DF).

III - Mantidos os termos da decisão que fixou a sucumbência recíproca, ante a parcial procedência do pedido, em conformidade com o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo do autor não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo autor, na forma do art. 557, §1º, do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074043-64.1997.4.03.9999/SP

97.03.074043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISOLINA DE LIMA e outros  
: NELSON DE LIMA  
: NILSON DE LIMA  
ADVOGADO : SP225778 LUZIA FUJIE KORIN

SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DE LIMA falecido  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 515/520  
No. ORIG. : 96.00.00096-5 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUTOR FALECIDO NO DECURSO DA AÇÃO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. INOVAÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Inviável a concessão do benefício de pensão por morte à viúva do autor falecido, de ofício, vez que referida questão não foi objeto da ação, configurando-se em evidente inovação da lide e em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

II - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000838-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANDREIA ERNESTO GUARNIERI  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30073042620138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

II - Não restou demonstrada a qualidade de segurado da autora no momento do início da incapacidade, sendo imprescindível a realização da prova técnica pericial, porquanto a CTPS de fls. 30/34, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, revelam a existência de contribuições previdenciárias até fevereiro de 2009, bem como a percepção de auxílio-doença no período de 06.08.2009 a 18.08.2009, possuindo a autora mais uma única contribuição em outubro de 2013, quando já se encontrava enferma, consoante se depreende pelo relatório médico de fl. 36.

III - As parcelas recebidas pelo autor por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

IV - Agravo de Instrumento do INSS provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009062-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OTACILIO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090623720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-ACIDENTE - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

I - Possibilidade de concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso um desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97.

III- Na hipótese dos autos, o autor recebia o benefício de auxílio-acidente desde 30.06.1993, e, posteriormente, reconhecido pela autarquia seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 31.05.2007, sendo vedada, portanto, tal acumulação.

IV- Indevida a devolução das prestações pagas ao autor a título de antecipação de tutela, posto que recebidas de boa fé e tendo em vista seu caráter alimentar.

V- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI-Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032702-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDINEIA AZEVEDO LOUREIRO DE LIMA  
ADVOGADO : SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
CODINOME : EDINEIA AZEVEDO LOUREIRO  
No. ORIG. : 12.00.00046-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO.**

I - No caso dos autos, ainda que exista início de prova material quanto ao labor rural da autora, este não se deu em regime de economia familiar, descaracterizando, assim, a qualidade de segurada especial da demandante.  
II - Não há condenação da autora ao ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.  
III - Apelação interposta pelo INSS provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030714-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS CARLOS PEPE  
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 10.00.00205-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicie e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

VIII - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

IX - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

X - Os períodos de 29.05.1998 a 08.01.2007 e 29.01.2007 a 28.09.2010 devem ser considerados insalubres, face à exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância.

XI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

XII - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042406-77.2010.4.03.6301/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO GOMES FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP275446 DALMO ANTONIO GUSELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00424067720104036301 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE, MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevisas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

VII- Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

VIII - A verba honorária fica mantida em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo a quo.

IX- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Apelação do INSS não conhecida quanto ao ponto, visto que não houve na sentença qualquer condenação nesse sentido.

X- Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte

conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-62.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE SALES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077296220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - O novo benefício é devido desde a data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VII - Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001100-24.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON NILSON GONCALVES  
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011002420134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO NOVO BENEFÍCIO. CUSTAS. MULTA, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - O novo benefício é devido desde a data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

VIII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

IX - No caso presente, figura-se incabível a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista não restar caracterizado o caráter protelatório dos embargos interpostos pelo autor, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : KEITI KOYAMA  
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035240720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-62.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO LAURENTINO PESSOA  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073426220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.61.83.011930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GILBERTO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP158049 ADRIANA SATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119301720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

IV - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

V - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

VI - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2011.61.11.003368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALUISIO ANTONIO BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/195  
No. ORIG. : 00033681220114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZADA. EXPOSIÇÃO A DEFENSIVOS AGRÍCOLAS. FRENTISTA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.**

I - O laudo técnico pericial apresentado nos autos comprova a exposição a hidrocarbonetos (gasolina, álcool), bem como o risco da atividade de frentista, vez que exercida próximo a reservatório de combustíveis no período de 02.01.2010 a 30.04.2009, agente nocivo previsto no código de 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

II - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosa), ainda que após 05.03.1997. Precedentes do STJ.

III - Comprovado por laudo técnico pericial a efetiva exposição a defensivos agrícolas, mantidos os termos da decisão que considerou especial o período de 08.01.1972 a 30.04.2009, em que o autor, como empregado rural e tratorista, tinha como atribuição a nebulização de produtos para exterminação e prevenção de pragas, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2011.61.13.003247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA  
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 447/451  
: 00032477520114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES TÓXICOS. ATIVIDADES EXERCIDAS ANTERIORMENTE A 10.12.1997. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - No caso dos autos, o autor apresentou CTPS pela qual se verifica que manteve diversos contratos de trabalho na indústria de calçados, localizadas em Franca/SP e Jaú/SP, que aliado ao laudo técnico, considerado prova emprestada, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, resta comprovada a exposição a hidrocarbonetos tóxicos (cola de sapateiro), sendo desnecessária a produção de prova pericial nos locais de trabalho do demandante até 10.12.1997.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

IV - Agravo do INSS improvido (CPC, art. 557, § 1º).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-09.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CATARINA APARECIDA CANDIDO  
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 384/389  
No. ORIG. : 00022620920114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES TÓXICOS. ATIVIDADES EXERCIDAS ANTERIORMENTE A 10.12.1997. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - No caso dos autos, o autor apresentou CTPS pela qual se verifica que manteve diversos contratos de trabalho na indústria de calçados, localizadas em Franca/SP e Jaú/SP, que aliado ao laudo técnico, considerado prova

emprestada, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, comprova a exposição a hidrocarbonetos tóxicos (cola de sapateiro), sendo desnecessária a produção de prova pericial nos locais de trabalho do demandante até 10.12.1997.

III - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

IV - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

V - O direito ao benefício previdenciário decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS, não havendo violação aos arts. 5º e 201 da Constituição da República.

VI - Agravo do INSS improvido (CPC, art. 557, § 1º).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-21.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001815-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO DO CARMO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 237/242
No. ORIG.	: 00018152120114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO. INSALUBRIDADE NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob

condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

IV - O direito ao benefício previdenciário decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS, não havendo violação aos arts. 5º e 201 da Constituição da República.

V - Os períodos laborados como auxiliar de produção e preheiro, não podem ser considerados especiais, haja vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente. Não consta dos autos o recebimento de adicional de insalubridade nos períodos ou outro elemento/documento apto a demonstrar o exercício de atividade sob condições especiais. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referidas atividades não encontram previsão nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

VI - Nos termos do art.333 do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. De outro turno, a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.)

VII - Agravos do INSS e do autor improvidos (art.557, § 1º, do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS pelo autor (art.557, § 1º, do C.P.C.), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-90.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001791-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ADELMO MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 409/414
No. ORIG.	: 00017919020114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES TÓXICOS. ATIVIDADES EXERCIDAS ANTERIORMENTE A 10.12.1997. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL.**

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - No caso dos autos, o autor apresentou CTPS pela qual se verifica que manteve diversos contratos de trabalho na indústria de calçados, localizadas em Franca/SP e Jaú/SP, que aliado ao laudo técnico, considerado prova emprestada, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, comprova a exposição a hidrocarbonetos tóxicos (cola de sapateiro), sendo desnecessária a produção de prova pericial nos locais de trabalho do demandante até 10.12.1997.

III - Agravo do INSS improvido (CPC, art. 557, § 1º).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, § 1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIA HELENA DIAS AMORIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP258712 FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro  
REPRESENTANTE : MAIRA AMORIM SILVA  
ADVOGADO : SP258712 FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/161  
No. ORIG. : 00072509420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. CONVIVÊNCIA COM O PAI FALECIDO. RENDA PRÓPRIA. AUXÍLIO DAS FILHAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que a ora demandante houvera se reconciliado com seu ex-marido, após separação consensual, sendo que este residia com ela no mesmo domicílio, segundo os depoimentos testemunhais. Portanto, verificou-se a constituição de um novo núcleo familiar, com deveres de mútua assistência, de modo a afastar a alegada dependência econômica em relação ao seu genitor.

II - A autora é titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB. 1094360055), auferindo renda equivalente a R\$ 1.630,07 (mil e seiscentos e trinta reais e sete centavos) em 11/2011, numerário praticamente igual ao recebido por seu pai, correspondente a R\$ 1.699,20 (mil e seiscentos e noventa e nove reais e vinte centavos) em 01/2011 (fl. 59). Importante consignar que malgrado o *de cuius* angariasse complemento de aposentadoria, consoante se infere do documento de fl. 21, o valor alcançado pela demandante correspondia a praticamente 03 salários mínimos, montante este que se revela suficiente para sua manutenção, não necessitando de qualquer complementação.

III - As testemunhas ouvidas em Juízo assinalaram que moravam na mesma residência a autora, o seu pai falecido, o marido, e as filhas Máira, curadora, e Paula, asseverando, ainda, que as filhas da ora demandante são enfermeiras, tendo a testemunha Maria Arlete Lucas de Souza destacado que "...Maira ajuda nas despesas da casa...".

IV - Da análise do conjunto probatório constante dos autos, é possível concluir que a renda auferida pelo segurado falecido contribuía em certa medida para a manutenção do lar, todavia parte importante desses valores eram gastos com ele mesmo, uma vez que era um homem idoso e bastante doente. Ademais, a ora demandante convivia com suas filhas, sendo obrigação destas prestar-lhe alimentos quando necessário, a teor do art. 1.696 do Código Civil.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005633-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO DA ROCHA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118  
No. ORIG. : 00056331120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004771-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR LUIZ ALVES  
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/268  
No. ORIG. : 00047713420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou especial a atividade por exposição a ruídos acima dos limites legais.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004598-13.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER TEIXEIRA NETO  
ADVOGADO : SP165842 KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/240  
No. ORIG. : 00045981320114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA AUTÔNOMO. LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE.**

I - Comprovado por laudo técnico, em que se detalhou de forma minuciosa as atividades exercidas e os agentes nocivos à que estava exposto, não há óbice ao reconhecimento do trabalho sob condições especiais ao segurado autônomo, no caso dos autos, cirurgião dentista, ainda que no período após o advento da Lei 9.032/95.

II - O decreto previdenciário ao presumir que o segurado autônomo não poderia comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, impedindo-o de se utilizar do meio de prova previsto na Lei 8.213/91, qual seja, laudo técnico, excedeu seu poder de regulamentação, ao impor distinção e restrição entre segurados não prevista na Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

III - Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004568-09.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DIVINO ANTONIO DORICO  
ADVOGADO : SP246919 ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/388  
No. ORIG. : 00045680920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada reconheceu o exercício de atividade especial em diversos períodos por exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, inclusive nos períodos de 18.05.1998 a 06.05.2001, por exposição a ruídos de 88 decibéis, e de 01.06.2002 a 18.11.2003, por exposição a ruídos de 89,4 decibéis, agente nocivo previsto no art.2º do Decreto 4.882/2003.

VII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012402-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NARDY MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148  
No. ORIG. : 00124028620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de

10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 30.09.1991 e que a presente ação foi ajuizada em 28.10.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012296-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP312036 DENIS FALCIONI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
No. ORIG. : 00122962520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PARCELAS ATRASADAS. IMPROVIMENTO.**

I - Embargos de declaração opostos pelo autor recebidos como agravo, recurso cabível em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, conforme disposto na decisão agravada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011130-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL DE ARAUJO NETO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141  
No. ORIG. : 00111305720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSWALDO ALVES  
ADVOGADO : SP212583A ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135  
No. ORIG. : 00109556320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010835-48.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : OSCAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/177  
No. ORIG. : 00108354820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 10.08.2010, ambos por exposição a ruídos de 87 decibéis, conforme código 2.0.1 do art.2º do Decreto 4.882/2003.

VII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDUARDO ROSENDO DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/156  
No. ORIG. : 00081845820114036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRITÉRIO DIFERENCIADO. NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DISPOSITIVO REGULAMENTAR. EFEITO *EX-TUNC*.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VII - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos.

VIII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016133-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JESUS BASSO  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/203  
No. ORIG. : 00161333320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - O direito ao benefício previdenciário decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS, não havendo violação aos arts. 5º e 201 da Constituição da República.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, § 1º, do C.P.C.).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art.557, § 1º, do C.P.C.), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013615-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DA SILVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127  
No. ORIG. : 00136153020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.**

I - O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O aparecimento da incapacidade ocorreu quando a autora ainda sustentava a qualidade de segurada.

III - Termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (21.06.2012), quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor, e de acordo com recente entendimento do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido e agravo interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS e dar parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013010-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CORDEIRO DE SOUSA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/215  
No. ORIG. : 00130102720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRITÉRIO DIFERENCIADO. NATUREZA MERAMENTE**

## **DECLARATÓRIA DO DISPOSITIVO REGULAMENTAR. EFEITO EX-TUNC.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VII - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos.

VIII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009231-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO AIZAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PR025858 BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 316/318  
No. ORIG. : 00092318720124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008708-24.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM ODECIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/117  
No. ORIG. : 00087082420124036103 3 Vr SÃO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRITÉRIO DIFERENCIADO. NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DISPOSITIVO REGULAMENTAR. EFEITO EX-TUNC.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que

este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

IV - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

V - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VI - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos.

VII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-45.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALTER MOREIRA DA FONSECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105

No. ORIG. : 00068444520124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - Considerando que no caso dos autos o benefício da parte autora foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante, em tese, faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários- de-benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, aplicando-se, na data do advento das referidas Emendas, o índice proporcional para apurar as eventuais diferenças devidas.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-36.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TRAJANO DUTRA AGUIAR  
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63  
No. ORIG. : 00036433620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez deferida ao autor foi revisada administrativamente, sem, contudo, ter havido o pagamento de diferenças. Sendo assim, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício, ainda que sejam pagas as diferenças vencidas apenas posteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

II - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RUBENS DO AMARAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123  
No. ORIG. : 00014761220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

II - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-50.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAROLINE AMBROSIO JADON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERINO INACIO MARTINS  
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 340/344

No. ORIG. : 00004105020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. FONTE DE CUSTEIO.**

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - O direito ao benefício previdenciário decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS, não havendo violação aos arts. 5º e 201 da Constituição da República.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, § 1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art.557, § 1º, do C.P.C.), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISMAEL TAVARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/270  
No. ORIG. : 00003866420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI.**

I - O trabalhador ao proteger, com ou sem a utilização de arma, o patrimônio do empregador, expõe sua vida a riscos, assim, tal atividade deve ser computada de forma diferenciada independentemente do porte de arma, mormente que tal requisito não está previsto em lei

II - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDENIR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77  
No. ORIG. : 00105544920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO.

I - O auxílio-doença deferido ao autor foi revisado administrativamente, sem, contudo, ter havido o pagamento de diferenças. Sendo assim, remanesce o interesse em ver reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053155-22.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.053155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACYR SANTANA GABRIEL  
ADVOGADO : SP101860 ALBANI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/266

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

V- Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VI - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

VII - Agravo do INSS improvido (§1º do art.557 do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-25.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : KAIQUE DA SILVA MACHADO incapaz e outro  
: BRENO MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : SP237605 LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro  
REPRESENTANTE : JOSE HENRIQUE DA SILVA MACHADO

ADVOGADO : SP237605 LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56  
No. ORIG. : 00002382520134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO.**

I - Conforme constou da decisão agravada, o último salário de contribuição do detento foi de R\$ 1.201,75, valor acima do limite de R\$ 862,11 fixado pela Portaria nº 568/10, de 31.12.2010. Ressaltou-se, também, que o salário de maio não pode ser utilizado, uma vez que o segurado não trabalhou o mês inteiro, e assim o salário não se refere à integralidade.

II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003034-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JURANDIR DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
No. ORIG. : 00030348220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.**

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003203-12.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO TOMASI  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/310  
No. ORIG. : 00032031220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 201, § 1º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRITÉRIO DIFERENCIADO. NATUREZA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DISPOSITIVO REGULAMENTAR. EFEITO *EX-TUNC*.**

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

III - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante

a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

VII - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos.

VIII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP224635 ADRIANA APARECIDA FIRMINO SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/59  
No. ORIG. : 00059682620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS COM BASE NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 9º DA EC Nº 20/1998. APLICABILIDADE.**

I - O salário-de-benefício tanto da aposentadoria integral quanto proporcional deve ser calculado com a incidência do fator previdenciário, cuja exclusão deste último benefício levaria a uma distorção ainda maior no sistema previdenciário. Isto porque se aposentar com proventos proporcionais sem o fator previdenciário seria mais vantajoso, na maioria das vezes, do que se aposentar com proventos integrais.

II - Embora o fator previdenciário seja prejudicial à maioria dos segurados, sua exclusão do sistema jurídico deve ser feita pelas vias adequadas; no entanto, sua aplicação, enquanto em vigor, alcança também os benefícios calculados com renda proporcional.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-52.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GABRIELLA DE OLIVEIRA DANIEL  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95  
No. ORIG. : 00069165220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE.

I - O E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo.

II - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008932-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84  
No. ORIG. : 00089327620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

IV - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025440-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CINIRA RISKALA CAMARGO  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94  
No. ORIG. : 11.00.00097-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei

8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029212-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA PATRICIA AMARO  
ADVOGADO : SP177731 RICARDO AUGUSTO CUNHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240  
No. ORIG. : 11.00.00037-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

I- O laudo pericial aponta que a enfermidade que acomete a autora lhe acarreta limitação para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033092-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ANTUNES DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179  
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE RESÍDUOS PELOS SUCESSORES.**

I - Ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no Decreto 6.214/07, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pelo beneficiário falecido aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da lei civil.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034769-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159  
No. ORIG. : 11.00.00125-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.**

I - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na decisão recorrida, ou seja, na data da contestação, vez que ausente comprovação da citação, em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

II - Por fim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como

índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036533-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036533-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: NEUSA APARECIDA DUARTE
ADVOGADO	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 234/235
No. ORIG.	: 06.00.00055-4 4 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada levou em conta que não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à deficiência, resultando desnecessária a análise da situação socioeconômica da demandante.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037063-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : FERNANDO OLIVEIRA BISPO  
ADVOGADO : SP170315 NEIDE PRATES LADEIA SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à ocorrência da coisa julgada, restou expressamente apreciada no acórdão.

III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - os embargos de declaração apresentam notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037251-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIAL NATAL NERI PEREIRA  
ADVOGADO : SP229645 MARCOS TADASHI WATANABE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101  
No. ORIG. : 12.00.00100-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA.**

I - A legislação não estabelece, para os filhos inválidos, exigência cumulativa de que a invalidez seja anterior à maioridade. Na verdade, o que justifica a manutenção do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez do requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a pensão deixada pelo instituidor, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

II - Ante o conjunto probatório constante dos autos, restou configurada a invalidez do autor à época do óbito de seu genitor.

III - Agravo do INSS improvido (artigo 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (artigo 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037913-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YOLANDA SILVA BARELLI  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136  
No. ORIG. : 11.00.00081-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO**

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

II - Tendo em vista que a demandante está recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 19.12.2012, deverá, à época da execução, optar pela aposentadoria judicial ou administrativa, se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos em sede administrativa.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038510-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADEMIR ROBERTO CHICOTE  
ADVOGADO : SP222142 EDSON RENEE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158  
No. ORIG. : 11.00.00044-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Embargos de declaração opostos pelo autor recebidos como agravo, recurso cabível em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despcienda a realização de novo laudo pericial, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, restando caracterizada incapacidade laborativa de forma total e temporária para sua atividade habitual.

III - O fato de ter sido concedido aposentadoria por invalidez na esfera administrativa não implica em reconhecimento de incapacidade de forma total e permanente em período anterior, ainda mais que lhe foi concedido benefício decorrente de acidente de trabalho

IV - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041818-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BIZERRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP209649 LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156  
No. ORIG. : 12.00.00012-6 1 Vr GUARARAPES/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042386-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDO DE JESUS SOUZA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169  
No. ORIG. : 11.00.00052-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Presentes os requisitos autorizadores do julgamento na forma do art. 557 "caput" do CPC, uma vez que não foram comprovadas as condições para a concessão dos benefícios requeridos. Ademais, a questão relativa à aplicação do art. 557 do CPC resta prejudicada com a realização do presente julgamento

II - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despcienda a realização de outras provas, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, notadamente o laudo pericial, o qual atestou a inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042565-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SALETE DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182  
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO.PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA.**

I- Recebimento dos embargos de declaração como agravo do art. 557, §1 do CPC.

II - Em que pese o disposto nos artigos 389, 395 e 402 do Código Civil que tratam do ressarcimento por perdas e danos decorrentes da contratação de advogado, a parte autora poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, para a propositura da ação, constituindo de sua responsabilidade arcar com o ônus decorrente do contrato avençado.

III - Não vislumbrado nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042883-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCINDA PONTES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219  
No. ORIG. : 09.00.00062-9 1 Vt ITAI/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada levou em conta que não restou comprovado o

preenchimento do requisito relativo à deficiência, resultando desnecessária a análise da situação socioeconômica da demandante.

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043885-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO RIBEIRO BUENO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/99vº  
No. ORIG. : 11.00.00093-4 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I- O laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral do autor no momento da perícia.

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043932-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
CODINOME : IVANI DE SOUZA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126  
No. ORIG. : 12.00.00127-3 1 Vr COLINA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JULGAMENTO COLEGIADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - Não há que se falar em nulidade do julgado, haja vista que restaram plenamente atendidos os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Ao julgar parcialmente procedente o pedido da autora, reconhecendo a atividade rural pelo período de 25.07.1974 a 31.10.1991, a decisão agravada considerou que, não obstante a autora tenha acostado início de prova material relativa à sua atividade campesina, não foi comprovado o seu labor rurícola pelo período necessário, vez que, em seu depoimento pessoal, ela declarou ter deixado as lides rurais há aproximadamente 10 anos.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044323-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SUELI APARECIDA DE LIMA VEIGA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : SUELI APARECIDA DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223  
No. ORIG. : 00027411620118260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Presentes os requisitos autorizadores do julgamento na forma do art. 557 "caput" do CPC, uma vez que não foram comprovadas as condições para a concessão dos benefícios requeridos. Ademais, a questão relativa à aplicação do art. 557 do CPC resta prejudicada com a realização do presente julgamento

II - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de outras provas, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, notadamente o laudo pericial, o qual atestou a inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IZABEL CARRILO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99  
No. ORIG. : 12.00.00144-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

II - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DALVA INES PATRIARCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124  
No. ORIG. : 12.00.00072-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Agravo legal recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de

incapacidade laboral da parte autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.

III- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000779-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANIZIO TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80  
No. ORIG. : 00154218220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEREADOR. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

I - O exercício de mandato eletivo não configura o retorno à atividade laborativa, sendo possível a cumulação de proventos e benefício previdenciário.

II - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDENI BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80  
No. ORIG. : 12.00.00182-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART.557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 242/2005.

I - O auxílio-doença deferido ao autor não foi revisado administrativamente, por ter sido concedido durante o período de vigência da Medida Provisória nº 242/2005.

II - A decisão recorrida consignou expressamente que, ainda que quando do cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença deferido à parte autora estivesse em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em 1º de julho de 2005 foram concedidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.473 DF e 3.505 DF, suspendendo a eficácia do referido diploma legislativo. Tais ações restaram prejudicadas em virtude da perda de eficácia da aludida MP, por força de Ato Declaratório proferido pela Presidência do Senado.

III - Por tais razões, e considerando a ausência de edição, pelo Congresso Nacional, de Decreto Legislativo regulamentando a situações ocorridas durante a vigência da Medida Provisória rejeitada, e tendo em vista, ainda, a natureza jurídica desse diploma legislativo, entendeu o julgador agravado que deve ser preservado o valor do benefício calculado nos termos da Medida Provisória nº 242/2005 até 01.07.05, data das liminares nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, conforme previsão do § 11 do artigo 62 da Constituição da República.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS (art. 557, § 1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SOLANGE MODESTO DA SILVA

ADVOGADO : SP202841 LUIS GUSTAVO GOMES PIRES  
CODINOME : SOLANGE MODESTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119  
No. ORIG. : 11.00.00067-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXILIO-RECLUSÃO. RENDA POUCA ACIMA DO LIMITE**

I - Considerando-se que a renda auferida pelo detento, à época da reclusão, ultrapassa em valor irrisório o limite legalmente fixado pela Portaria nº 568, de 31.12.2010, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007642-45.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288  
INTERESSADO : EDY CLAYTON LUNA DO NASCIMENTO incapaz e outro  
: CRISTOPHER LUNA DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
REPRESENTANTE : MARLENE LUNA  
ADVOGADO : SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro  
EXCLUIDO : TAYNA LUNA DO ESPIRITO SANTO incapaz e outro  
: GABRIEL LUNA DE AGUIAR incapaz  
No. ORIG. : 00076424520084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO DOS FILHOS MENORES DO DE CUJUS. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa ao termo inicial do benefício de pensão por morte, em face da

habilitação tardia dos filhos menores do *de cujus*, restou expressamente apreciada na decisão proferida com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126  
INTERESSADO : MAGALI MARTINS  
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro  
No. ORIG. : 00132160620084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LEI 11.960/09 - PRECLUSÃO - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - CONCORDÂNCIA DO INSS - ERRO MATERIAL - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão, obscuridade ou contradição não configuradas, uma vez que a questão relativa à aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09 foi devidamente apreciada pelo *decisum*, o qual entendeu que tal matéria encontra-se preclusa, em razão da autarquia já ter manifestado concordância com o cálculo apresentado pela contadoria judicial, com base em parecer técnico e cálculo de seu setor especializado, bem como pela impossibilidade de reconhecimento de erro material em relação a critério de correção monetária e juros de mora.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017397-  
16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 136/137  
INTERESSADO : GILDETE SENHORINHA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00173971620094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debates restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-53.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 301/302  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FLORIVALDO DOS SANTOS MIRANDA  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
No. ORIG. : 00103395320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. ENCARGO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debates restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008643-03.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/210  
INTERESSADO : ANJELO LOURENCO DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP270633 LUCIANA APARECIDA CARVALHO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086430320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA REPISADA.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debates restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ-1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014090-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.267  
INTERESSADO : AGEU DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP115346 DALTON TAFARELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00140902020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. MÁ FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo que não resta caracterizada

a sua má-fé.

II- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-09.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : LUZINEIDE DOS SANTOS MOURA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000890920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria controvertida, relativa à existência de incapacidade laboral, restou exaurida nos autos, tendo sido expressamente apreciada na decisão agravada e no julgamento do agravo interposto pelo embargante, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

III - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre cada um dos dispositivos a que se pede prequestionamento isoladamente, desde que já tenha encontrado motivos suficientes para fundar o seu convencimento. Tampouco está obrigado a se ater aos fundamentos indicados pelas partes e a responder um a um todos os seus argumentos.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28463/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-20.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CICERA RODRIGUES DE ASSIS  
ADVOGADO : PR064007 MARCELO EDUARDO DE CASTRO POLIDO e outro  
No. ORIG. : 00038822020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta a fls. 155.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027846-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS NONATO  
ADVOGADO : SP265575 ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA  
CODINOME : FRANCISCO ASSIS NONATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal manifestou-se contra a homologação do acordo celebrado nos autos (fls. 134 a 137). Diga o autor se ainda deseja a aludida homologação, a despeito do parecer contrário do *Parquet*. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035782-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR BUSTO MACIEL  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00070-9 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Como o INSS retirou a proposta de acordo (fls. 418 a 424), remetam-se os autos ao gabinete de origem para o regular processamento do feito.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029062-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SEBASTIAO LOPES  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 11.00.00095-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre as ponderações do INSS de fls. 138 e 139. Prazo: 15 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-12.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FANI PEREIRA DE LIMA FARIA  
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00003241220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 196 e 197).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026935-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA VILAR DE FARIA espólio  
ADVOGADO : SP294013 CAMILA BUSTAMANTE FORTES  
REPRESENTANTE : VICENTE LOPES DE FARIA  
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DESPACHO  
O constituinte da procuração ora encartada não é a autora, mas Vicente Lopes de Faria, estranho aos autos (fls. 188).  
Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033461-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033461-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS013843A ANA CAROLINA P TAHAN  
CODINOME : LUZIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08007136820118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 139 e 139v).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004029-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA VALDENI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00142-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 180. O despacho a fls. 178 não foi corretamente cumprido. Quem tem de se manifestar sobre o acordo é o curador, Rafael Pereira da Silva, com procuração outorgada ao advogado que subscrever a peça processual.

Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino novo prazo de 10 dias, para que o curador diga se aceita o novo montante ofertado pela autarquia.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMELIA CANDIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP213927 LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 235 e 236. Determino o sobrestamento do feito por 45 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027075-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBSON DA SILVA RAMA  
ADVOGADO : SP191268 EURIPEDES MIGUEL FIDELIS  
No. ORIG. : 06.00.00170-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Diante das graves anomalias neurológicas descritas no laudo médico a fls. 9, torna-se necessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Posto isto, dê-se vista dos autos ao *Parquet*, para que se manifeste sobre o acordo celebrado entre as partes (fls. 100 a 102).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025315-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELAINE RODRIGUES DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES CONSOLIN  
CODINOME : ELAINE RODRIGUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00037-9 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Diante das anomalias psiquiátricas descritas no libelo (fls. 3), torna-se necessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Posto isto, dê-se vista dos autos ao *Parquet*, para que se manifeste sobre o acordo ora celebrado entre as partes a fls. 107 a 109.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030841-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030841-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON DE FREITAS CARAMIGO  
ADVOGADO : SP191717 ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 07.00.00074-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Diga a apelada se aceita a proposta ofertada pelo INSS, no montante de R\$ 62.199,46 (fls.116, *in fine* e 148).

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28465/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032794-74.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032794-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBERTINA TAQUES RIBEIRO  
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT  
No. ORIG. : 08000083920118120004 2 Vr AMAMBAI/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.799,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031180-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA FRANCISCA DE MACEDO  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00051-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.206,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035260-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA TOLEDO  
ADVOGADO : SP153296 LUIZ MARTINES JUNIOR  
No. ORIG. : 13.00.00050-5 2 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.153,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022863-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ASSIS  
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 10.00.00076-9 1 Vr PROMISSAO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.144,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035124-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035124-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESTER FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 11.00.00066-0 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.123,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035145-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIELE LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 12.00.00007-9 1 Vt APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.5.548,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042911-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANINHA APARECIDA PONTES PINHEIRO

ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 12.00.00070-4 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.886,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029263-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : SP184743 LEANDRO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00007-6 1 Vr TABAPUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.115,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029063-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029063-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SABINO PEREIRA  
ADVOGADO : SP085870 ROSANA VILLAR  
No. ORIG. : 11.00.00133-4 1 Vr IBIUNA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.982,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018861-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 11.00.00116-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.899,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031041-82.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031041-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SOLDI HEIN STEFAN
ADVOGADO	: MS005363 FABIO SERAFIM DA SILVA
CODINOME	: SOLDI HEIN
No. ORIG.	: 12.00.00030-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.888,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030222-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA MARLENE SANGALLI ALEXANDRE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP140958 EDSON PALHARES  
No. ORIG. : 13.00.00013-9 3 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.940,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031724-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031724-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 08005147820128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.809,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031384-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031384-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESA RAQUEL GIOMO LORANDI  
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI  
No. ORIG. : 11.00.00134-9 1 Vt AMPARO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.074,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031310-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CLEUZA DA SILVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE  
No. ORIG. : 13.00.00037-6 2 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.150,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029917-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029917-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORACINA BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : MS003895B MOACIR FRANCISCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 08015297620128120006 1 Vr CAMAPUA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.174,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034941-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA ROSA MACHADO  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES  
No. ORIG. : 10.00.00170-5 2 Vr IBIUNA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.871,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033865-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BENEDITO LARA FILHO

ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00171-2 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a contraproposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.169,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FATIMA DONIZETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00034-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.860,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033619-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DOS SANTOS GATTI  
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 12.00.00005-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.018,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031754-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURORA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP194451 SILMARA GUERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 12.00.00029-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.339,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026524-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026524-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL MUNIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP064314 JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00091-6 1 Vr JUQUIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/11/2003 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.486,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023899-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER MULLER  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00090-4 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.321,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024646-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODAIR LEMES  
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00083-0 1 Vr BILAC/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.087,51, mediante requisição pelo juízo de origem,

em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030191-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZA HELENA LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00185-4 1 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.966,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023955-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 11.00.00188-3 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.897,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019566-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GONCALO MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP187974 LUCIANE MACHADO PARRA  
No. ORIG. : 11.00.00008-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.132,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000142-83.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000142-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : MS015221 DIEGO MORAES DE MATOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00001428320124036007 1 Vr COXIM/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.303,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-95.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MANOEL

ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
No. ORIG. : 00033609520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.069,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035302-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS GONZAGA TOSTA  
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00016-5 1 Vr ITAPIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.227,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035209-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA APARECIDA DA COSTA  
ADVOGADO : SP178925 RICARDO LUIS ORPINELI  
No. ORIG. : 11.00.00062-5 3 Vr LEME/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.454,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035139-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO  
No. ORIG. : 13.00.00024-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.751,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036949-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMANDA ORTEGA MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 12.00.00072-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.191,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034485-26.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA ALVES CIPRIANO  
ADVOGADO : SP189200 CARMEM SILVIA LISBÔA  
No. ORIG. : 08.00.00050-3 1 Vr RANCHARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 186), com DIB em 8/7/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.014,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal